



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**Mejora del procedimiento de eliminación de barreras
burocráticas a cargo del INDECOPI**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Civil y Comercial

AUTOR

Joel Arnold LARICO APAZA

ASESOR

Alberto STEWART BALBUENA

Lima, Perú

2017



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Larico, J. (2017). *Mejora del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas a cargo del INDECOPI*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.



S/N

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

219

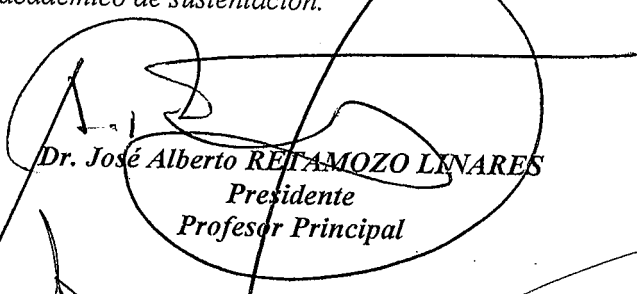
En la ciudad de Lima, a los doce días del mes de julio del año dos mil diecisiete, siendo las dieciséis horas, bajo la Presidencia del Dr. José Alberto Retamozo Linares y con la asistencia de los Profesores: Dr. Alberto Stewart Balbuena, Mg. Jorge Guillermo Gutiérrez Tudela, Mg. Carlos Alejandro Cornejo Guerrero, Dr. Hernando Montoya Alberti y el postulante al Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial, Bachiller Joel Arnold LARICO APAZA, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: "MEJORA DEL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS A CARGO DEL INDECOPI".

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

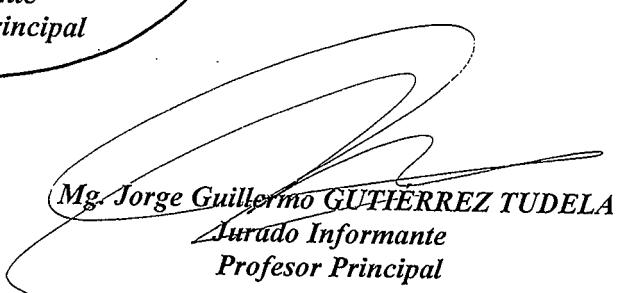
Erbauer (14)

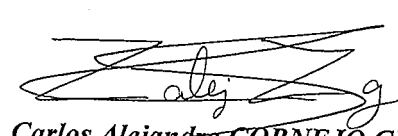
A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial al Bachiller en Derecho Joel Arnold LARICO APAZA.

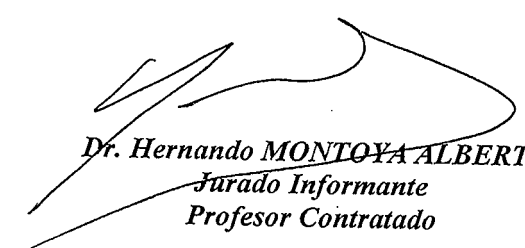
Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las diecisiete horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Dr. José Alberto RETAMOZO LINARES
Presidente
Profesor Principal


Dr. Alberto STEWART BALBUENA
Asesor
Profesor Principal


Mg. Jorge Guillermo GUTIÉRREZ TUDELA
Jurado Informante
Profesor Principal


Mg. Carlos Alejandro CORNEJO GUERRERO
Miembro
Profesor Principal


Dr. Hernando MONTOYA ALBERTI
Jurado Informante
Profesor Contratado

CONTENIDO

| | Pág. |
|------------------------|------|
| ÍNDICE GENERAL..... | 1 |
| LISTA DE CUADROS..... | 5 |
| LISTA DE GRÁFICOS..... | 6 |
| RESUMEN..... | 7 |
| INTRODUCCIÓN..... | 9 |

CAPÍTULO I: TEMA DE INVESTIGACIÓN

| | |
|--|----|
| 1.1 Área del derecho en el que se desarrolló la investigación..... | 12 |
| 1.2 Tema principal de la investigación | 12 |
| 1.2.1 Marco temático | 12 |
| 1.2.2 Marco general | 12 |
| 1.2.3 Tema específico..... | 13 |

CAPÍTULO II: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

| | |
|---|----|
| 2.1 Diagnóstico situacional | 14 |
| 2.2 Preguntas de investigación..... | 17 |
| 2.2.1 Pregunta general | 17 |
| 2.2.2 Preguntas específicas..... | 17 |
| 2.3 Objetivos de la Investigación | 17 |
| 2.3.1. Objetivo general | 18 |
| 2.3.2. Objetivos específicos | 18 |
| 2.4 Justificación..... | 18 |
| 2.4.1 Relevancia teórica..... | 18 |
| 2.4.2 implicancias prácticas..... | 20 |

CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO

| | |
|---------------------------------|----|
| 3.1 Referencias históricas..... | 24 |
| 3.2 Bases teóricas..... | 30 |

| | | |
|---------|--|----|
| 3.2.1 | La libertad de comercio..... | 30 |
| 3.2.2 | Libre acceso al mercado..... | 31 |
| 3.2.3 | Las barreras burocráticas..... | 36 |
| 3.2.4 | Comisión de Eliminación de barreras burocráticas..... | 38 |
| 3.2.5 | Procedimiento de eliminación..... | 41 |
| 3.2.5.1 | Facultades..... | 41 |
| 3.2.5.2 | Procedimiento..... | 43 |
| 3.2.5.3 | Criterios para determinar la ilegalidad o irrazonabilidad..... | 45 |

CAPÍTULO IV: HIPÓTESIS Y VARIABLES

| | | |
|-------|--|----|
| 4.1 | Hipótesis..... | 48 |
| 4.2 | Identificación de variables e indicadores..... | 48 |
| 4.2.1 | Variables independientes..... | 48 |
| 4.2.2 | Variable dependiente..... | 49 |

CAPÍTULO V: METODOLOGÍA

| | | |
|-----|---|----|
| 5.1 | Tipo de investigación..... | 50 |
| 5.2 | Diseño de investigación..... | 50 |
| 5.3 | Unidad de análisis..... | 50 |
| 5.4 | Población de estudio..... | 51 |
| 5.5 | Tamaño de muestra..... | 51 |
| 5.6 | Selección de la muestra..... | 51 |
| 5.7 | Técnicas de recolección de datos..... | 51 |
| 5.8 | Análisis de interpretación de la información..... | 52 |

CAPÍTULO VI: ESTADO DE LA CUESTIÓN

| | | |
|---------|--|----|
| 6.1 | Antecedentes..... | 53 |
| 6.2 | Descripción del problema..... | 53 |
| 6.2.1 | Evaluación de las facultades de la Comisión..... | 54 |
| 6.2.1.2 | Aspectos que comprenden las facultades..... | 60 |

| | | |
|------------|--|----|
| 6.2.1.2.1 | Competencia..... | 60 |
| 6.2.1.2.2 | Ámbito de competencia..... | 62 |
| 6.2.1.2.3 | Exclusividad de sus atribuciones..... | 64 |
| 6.2.1.2.4 | Contenido de las barreras burocráticas..... | 65 |
| 6.2.1.2.5 | Naturaleza de las barreras burocráticas..... | 66 |
| 6.2.1.2.6 | Custodia del cumplimiento de la normatividad..... | 68 |
| 6.2.1.2.7 | Facultad de eliminación de barreras..... | 69 |
| 6.2.1.2.8 | Facultad sancionadora..... | 71 |
| 6.2.1.2.9 | Disposición del pago de costas y costos..... | 73 |
| 6.2.1.2.10 | Mecanismo de fiscalización..... | 74 |
| 6.2.2 | Medición del nivel de dinamismo del procedimiento..... | 74 |
| 6.2.2.1 | Procedimientos iniciados..... | 74 |
| 6.2.2.2 | Análisis de las muestras..... | 79 |
| 6.2.2.2.1 | Plazo de emisión de resoluciones..... | 80 |
| 6.2.2.2.2 | Pertinencia de las resoluciones..... | 82 |
| 6.2.2.2.3 | Acciones desarrolladas por la Comisión..... | 87 |
| 6.3 | Análisis comparativo..... | 88 |

CAPÍTULO VII: DESARROLLO DE LA HIPÓTESIS

| | | |
|---------|---|----|
| 7.1 | Desarrollo de la posición del investigador..... | 90 |
| 7.1.1 | Facultades de la Comisión..... | 90 |
| 7.1.1.1 | Competencia..... | 90 |
| 7.1.1.2 | Ámbito de competencia..... | 93 |
| 7.1.1.3 | Exclusividad de sus atribuciones..... | 93 |
| 7.1.1.4 | Naturaleza de las barreras burocráticas..... | 94 |
| 7.1.1.5 | Custodio del cumplimiento de la normatividad..... | 95 |
| 7.1.1.6 | Facultad de eliminación de barreras burocráticas..... | 95 |
| 7.1.1.7 | Facultad sancionadora..... | 97 |
| 7.1.1.8 | Disposición del pago de costas y costos..... | 98 |
| 7.1.1.9 | Mecanismo de fiscalización..... | 98 |

| | | |
|--|---|------------|
| 7.1.2 | Procedimiento..... | 99 |
| 7.1.2.1 | Plazo de emisión de resoluciones..... | 99 |
| 7.1.2.1 | Pertinencia de las resoluciones | 100 |
| 7.1.2.1 | Acciones desarrolladas por la comisión | 100 |
| 7.2 | Propuesta del investigador..... | 101 |
| 7.2.1 | Facultades de la Comisión..... | 101 |
| 7.2.1.1 | Fortalecimiento de las facultades de la Comisión..... | 101 |
| 7.2.1.1 | Eliminación de barreras burocráticas e inaplicación con efectos generales..... | 101 |
| 7.2.2 | Dinamismo del procedimiento..... | 105 |
| 7.2.2.1 | Plazo de emisión de resoluciones procedimiento..... | 105 |
| 7.2.2.2 | Acciones desarrolladas por la comisión | 106 |
| 7.3 | Propuesta de modificación legislativa..... | 106 |
| 7.3.1 | Fórmula legal..... | 107 |
| 7.3.2 | Exposición de motivos..... | 109 |
| 7.3.1.1 | Situación actual..... | 109 |
| 7.3.1.2 | Problemática detectada..... | 110 |
| 7.3.1.3 | Propuesta..... | 110 |
| 7.3.3 | Vinculación con el acuerdo nacional..... | 113 |
| 7.3.4 | Efecto de vigencia de la norma..... | 113 |
| 7.3.5 | Análisis costo beneficio..... | 114 |
| CONCLUSIONES..... | | 115 |
| RECOMENDACIONES..... | | 116 |
| ANEXOS | | |
| | Muestras..... | 117 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | | 212 |

LISTA DE CUADROS

| | |
|---|--------------------------|
| Cuadro 01. Normas legales que contienen las facultades de la comisión..... | 4 <u>26</u> |
| Cuadro 02. Normas legales que contienen las competencias de la comisión | 60 <u>6</u> |
| Cuadro 03. Evolución normativa de las disposiciones | 62 <u>8</u> |
| Cuadro 04. Ámbito de competencia de la comisión..... | 63 <u>70</u> |
| Cuadro 05. Naturaleza de las barreras..... | 67 <u>74</u> |
| Cuadro 06. Facultad para velar por el cumplimiento de disposiciones..... | 69 <u>75</u> |
| Cuadro 07. Facultad de eliminación de barreras burocráticas..... | 70 <u>76</u> |
| Cuadro 08. Facultad para imponer sanciones..... | 72 <u>8</u> |
| Cuadro 09. Facultad de disposición del pago de costas y costos..... | 73 <u>80</u> |
| Cuadro 10. Plazo de emisión de las resoluciones..... | 81 <u>8</u> |
| Cuadro 11. Pertinencia de las resoluciones..... | 83 <u>90</u> |
| Cuadro 12. Propuestas de modificación legal..... | 102 <u>11</u> |

LISTA DE GRÁFICOS

| | |
|--|-----------------|
| Grafico 01. Procedimientos iniciados a nivel nacional..... | 7582 |
| Grafico 02. Procedimientos iniciados sede central Lima Sur..... | 7683 |
| Grafico 03. Procedimientos iniciados en contra del Gobierno Local..... | 7784 |
| Grafico 04. Formas de conclusión de los procedimientos..... | 7885 |
| Grafico 05. Procedimientos por barreras burocráticas..... | 7986 |
| Grafico 06. Resoluciones confirmadas y/o revocadas por la Sala..... | 8593 |
| Grafico 07. Denuncias aceptadas y/o denegadas | 8694 |
| Grafico 08. Resoluciones consentidas y apeladas revocadas..... | 8795 |

Resumen: Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, haciendo uso del procedimiento establecido, eliminar las barreras burocráticas que impiden a los agentes económicos acceder y/o permanecer libremente en el mercado; procedimiento que carecería de la eficacia requerida, por contener limitaciones, deficiencias e imprecisiones, factores que no permiten eliminar con eficacia las barreras burocráticas. A través del presente trabajo de investigación, con el objeto de identificar los factores que limitan la eficacia del procedimiento: **i)** se evalúa el grado de suficiencia de las facultades asignadas a la Comisión; **ii)** mide el nivel de dinamismo del procedimiento; mediante la revisión de la normatividad legal aplicable, bibliografía, la jurisprudencia emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI y denuncias por imposición de barreras burocráticas. Como resultado se tiene que las facultades asignadas a la Comisión son insuficientes y el procedimiento carece de dinamismo; por lo que para fortalecer las facultades de la Comisión se vienen proponiendo determinadas modificaciones legales.

Palabras clave: barreras burocráticas; eliminación de barreras burocráticas; libertad de comercio; libre acceso al mercado.

Abstract: The Commission for the Elimination of Bureaucratic Barriers of INDECOPI, using the established procedure, eliminates bureaucratic barriers that prevent economic agents from accessing and / or remaining freely in the market; a procedure that would lack the required efficiency, because it contained limitations, deficiencies and inaccuracies, factors that do not allow effective elimination of bureaucratic barriers. Through the present research work, in order to identify the factors that limit the effectiveness of the procedure: **i)** the degree of sufficiency of the powers assigned to the Commission is evaluated; **ii)** measures the level of dynamism of the procedure; Through the revision of the applicable legal regulations, bibliography, the jurisprudence issued by the Specialized Chamber in Defense of Competition of the INDECOPI and denunciations by imposition of bureaucratic barriers. As a result, the powers assigned to

the Commission are insufficient and the procedure lacks dynamism; So that to strengthen the powers of the Commission are proposing certain legal amendments.

Keywords: bureaucratic barriers; elimination of bureaucratic barriers - free trade; free market access.

INTRODUCCIÓN

Para facilitar y vigilar la libre competencia, el Estado tiene establecido un marco regulatorio, a través del cual impone exigencias, requisitos, condiciones, prohibiciones y cobros a la actuación de los agentes económicos en el mercado; esta regulación debe efectuarse en estricta observancia del marco normativo legal, así como guardar proporcionalidad y gradualidad. En caso la regulación se realice: **i)** contraviniendo normas legales, estas se convierten en «*ilegales*»; **ii)** sin guardar proporcionalidad y gradualidad, estas se transforman en «*irrazonables*».

Las regulaciones ilegales y/o irrazonables constituyen «*barreras burocráticas*», porque impiden y obstaculizan el libre acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado; generando efectos negativos en desmedro de la competitividad empresarial y el desarrollo económico del país, por lo que requieren ser *eliminadas*, a ello obedece que por ley se haya declarado de interés nacional su eliminación.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI (en adelante “*Comisión*”), es el órgano administrativo encargado de eliminar las barreras burocráticas, habiéndose establecido para tal efecto un *procedimiento*, el que *carecería de la eficacia requerida*, debido a que las facultades otorgadas a la Comisión presentarían limitaciones, indefiniciones e imprecisiones, y el procedimiento propiamente dicho no tendría el dinamismo deseado. La falta de eficacia del procedimiento constituye un problema por cuanto no permite a la Comisión eliminar con eficiencia las barreras burocráticas. A través del presente trabajo de investigación se aborda el problema de la falta de eficacia del procedimiento, mediante la identificación de los factores que vendrían limitando la eficacia del procedimiento, con esta finalidad se ha evaluado el grado de suficiencia de las facultades de la Comisión, así como medido el nivel de dinamismo del procedimiento. Para la evaluación de grado de suficiencia de las facultades, se ha revisado las normas legales en las que están contenidas las facultades de la Comisión, la jurisprudencia emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI (en adelante la Sala del

INDECOPI); y para medir el nivel de dinamismo del procedimiento se ha analizado las denuncias por imposición de barreras burocráticas, a través de una muestra representativa de 50 denuncias correspondientes a los años 2010 al 2014.

Luego de haber evaluado el grado de suficiencia de las facultades de la Comisión, así como medido el nivel de dinamismo del procedimiento; se ha establecido que las facultades de la Comisión son insuficientes y que el procedimiento carece de dinamismo, siendo estos los factores que no permiten a la Comisión eliminar con eficiencia las barreras burocráticas. Con la finalidad de fortalecer las facultades de la Comisión, así como dotar de dinamismo al procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, se vienen proponiendo determinadas modificaciones legales.

El presente trabajo de investigación está estructurado en VII Capítulos:

En el Capítulo I se define el área del derecho en el que se desarrolla la investigación, así como el tema principal de investigación.

En el Capítulo II se formula el problema, planteándose el mismo a través del establecimiento del diagnóstico situacional, las preguntas, objetivos y justificación de la investigación.

En el Capítulo III para respaldar la investigación, se presenta las referencias históricas, así como la base teórica que sustenta el trabajo a través del desarrollo de la libertad de comercio, libre acceso al mercado, eliminación de barreras burocráticas y el procedimiento de eliminación.

En el Capítulo IV se define la hipótesis, de igual forma se identifican las variables e indicadores.

En el Capítulo V se determina la metodología aplicada al proceso de investigación, estableciéndose el tipo y diseño de investigación, unidad y población de

estudio, tamaño y selección de la muestra, las técnicas de recolección de datos y el análisis de interpretación de la información.

En el Capítulo VI se desarrolla el estado de la cuestión, estableciéndose el problema que provoca la investigación a través de los antecedentes, descripción del problema jurídico y el análisis comparativo.

En el Capítulo VII se explica el desarrollo de la hipótesis, exponiéndose la posición y propuesta del investigador, y la presentación de la fórmula legal de modificación legislativa.

En la última parte se establecen las conclusiones a las que se ha arribado, se formulan determinadas recomendaciones, anexándose las muestras así como citándose las referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I

TEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Área del derecho en el que se ha desarrollado la investigación.

El trabajo de investigación se ha desarrollado en el *área del «derecho comercial»*, de ella se ha seleccionado a la libertad de comercio, el mismo que comprende a las libertades de escoger y desarrollar una determinada actividad económica, organizar y dirigir una empresa, el libre acceso al mercado, así como obtener un beneficio económico.

1.2 Tema principal de investigación

1.2.1 Marco temático

De los aspectos que comprende la libertad de comercio por su contenido esencial se ha elegido al *«libre acceso al mercado»*, por el que las personas individualmente o en forma asociada tienen el derecho de acceder libremente al mercado para la adquisición, transformación y comercialización de bienes así como la prestación de servicios. Por lo que el marco temático de la presente investigación está constituido por el *libre acceso al mercado*.

1.2.2 Marco general

El *libre acceso* al mercado viene afrontando una serie de dificultades en el Perú; las mismas que estarían relacionadas con los conflictos sociales, la corrupción, la inseguridad y las barreras burocráticas; de ellas por su incidencia directa se ha seleccionado a las «*barreras burocráticas*», que son las exigencias impuestas por la administración pública a quienes deseen acceder al mercado a ejercer una actividad económica, debido a que las exigencias se transforman en cuellos de botella, trabas burocráticas y trámites engorrosos. Por los efectos negativos que producen las barreras burocráticas es indispensable la eliminación de las mismas, con la finalidad de facilitar el libre acceso al mercado. Consiguientemente el marco general de la investigación está constituido por la «*eliminación de las barreras burocráticas*».

1.2.3 Tema específico

La *eliminación de las barreras burocráticas* en la vía administrativa está a cargo de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI; para el cumplimiento de sus funciones en la normatividad legal se ha establecido un procedimiento. Por lo tanto el tema específico del trabajo de investigación está constituido por el «*procedimiento de eliminación de las barreras burocráticas*».

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 Diagnostico Situacional

La *libertad de comercio* constituye uno de los pilares de las libertades económicas, debido a ella es que ha alcanzado protección constitucional –artículo 59 de la Constitución Política del Perú–. Esta libertad comprende varias manifestaciones, de ellas la que tiene un contenido sustancial es el *libre acceso al mercado*, por el que no deben existir obstáculos que impidan o restrinjan el libre acceso a los mercados de bienes y servicios. El *libre acceso al mercado* se encuentra garantizado por la constitución –artículo 58 de la Constitución Política del Perú–, al establecer que la iniciativa privada es libre, y que esta se ejerce en una *economía social de mercado*, y es precisamente en este régimen económico que el Estado asume la función de compatibilizar el interés privado con el interés social.

No obstante que la iniciativa privada sea libre y se garantice la concurrencia libre y competitiva de los agentes económicos, el Estado debe intervenir para organizar el mercado y la competencia, ya que la iniciativa privada no puede ser ejercida en contraposición con el interés general y social. Es función del Estado *facilitar y vigilar la libre competencia* –artículo 61 de la Constitución Política del Perú–; con este efecto se han establecido diferentes mecanismos que permiten a los agentes económicos acceder, actuar y permanecer libremente en el mercado; así como custodiar la libre competencia entre los agentes económicos, con el objetivo de proteger a los consumidores.

Es obligación del Estado respetar las libertades económicas y encauzar las mismas para que estén al servicio de los ciudadanos; para este efecto tiene establecido un

marco regulatorio, con la finalidad de facilitar y vigilar la libre competencia – condicionando, corrigiendo y alterando los parámetros del mercado –; imponiendo determinadas exigencias, requisitos, condiciones, así como prohibiciones a la actuación de los agentes económicos. El *marco regulatorio* debe ser establecido sin generar arbitrariedades, esto es que no debe ser “*ilegal*” – no contravenir leyes, normas reglamentarias ni los principios de simplificación administrativa –; de igual forma no debe ser “*irrazonable*” – debe guardar proporcionalidad y gradualidad –; caso contrario estas se transforman en barreras burocráticas ilegales e irrazonables. Cuando las barreras burocráticas adquieren la naturaleza de ser *ilegales e irrazonables* desincentivan a los agentes económicos a participar en los mercados, disminuyendo la competencia entre ellos, limitando la competitividad empresarial.

Por los efectos negativos que produce es indispensable la eliminación de las barreras burocráticas, debido a ello es que se ha declarado de *interés nacional* la eliminación de las barreras burocráticas impuestas por cualquier nivel de gobierno que afecten indebidamente la competitividad de los agentes económicos – Art. 1° de la Ley N° 28032 –.

El Estado viene impulsando la política de eliminación de barreras burocráticas, habiendo aprobado e implementado una serie de medidas entre ellas la creación de la Comisión, organismo al que se le ha asignado la función de eliminación de las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Para el cumplimiento de las funciones de la Comisión se ha aprobado e implementado un *procedimiento de eliminación de barreras burocráticas*, a cuyo efecto se han establecido determinadas facultades en favor de la Comisión, y constituido un procedimiento propiamente dicho.

En cumplimiento de las funciones asignadas la Comisión a la fecha viene eliminando las distorsiones de la actividad económica que provienen de actos y disposiciones emanadas del propio Estado, favoreciendo con ello la realización de las inversiones y el crecimiento del país, defendiendo la libre iniciativa privada, el libre acceso al mercado y por consiguiente la libertad de comercio. Esta función es relevante, en razón de que es el propio Estado quien impone y al mismo tiempo elimina las

barreras burocráticas, debido a ello es que se distingue internacionalmente por ser el primer Estado en haber iniciado con su implementación.

Si bien hasta el momento el balance del actuar de la Comisión es positivo, aún es posible efectuarse algunas modificaciones normativas, que dinamizarían aún más el cumplimiento de sus funciones¹; las medidas dirigidas a eliminar las barreras burocráticas deben aplicarse con celeridad y efectividad, para que las medidas de reactivación económica emprendidas por el Gobierno tengan el efecto deseado².

La falta de efectividad tendría relación directa con las *facultades* que ostenta la Comisión, las que presentarían indefiniciones³; y la falta de celeridad estaría relacionada con el *procedimiento* mismo de eliminación de las barreras burocráticas.

Consiguientemente el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no tendría la “*eficacia*” requerida, por adolecer de deficiencias, limitaciones e indefiniciones; la falta de eficacia del procedimiento constituye un “*problema*”, porque no permite a la Comisión eliminar con eficiencia las barreras burocráticas, problema que requiere ser intervenido.

A través del presente trabajo de investigación se aborda el problema de la falta de eficacia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas; investigándose las causas que originan las deficiencias, limitaciones e indefiniciones, a efectos de proponer las medidas necesarias –modificaciones legales– para lograr que el procedimiento tenga la eficacia requerida, y que esté dotado de efectividad y celeridad y como consecuencia la Comisión elimine con eficacia las barreras burocráticas.

¹ HENOSTROZA DE LA CRUZ, Daniel. “El Rol del INDECOPI en la eliminación de las barreras burocráticas del sistema portuario nacional”. Ponencia sustentada en el IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2010, p.14. Recuperado de file:///D:/DIGITAR/ponencia-congreso_derecho_administrativo.pdf.

² WEDEMEYER KNIGGE, Jorge Von. “Trabas identificadas propuestas concretas”. *La Cámara Revista de la Cámara de Comercio de Lima*. Año 2, N° 638, 2014, p. 3.

³ FARFAN SOUSA, Ronnie. “La Comisión de eliminación de barreras burocráticas y su control difuso”. *El Cristal Roto Revista de Análisis Económico del Derecho*. Universidad del Pacífico Facultad de Derecho. Lima, 2011, p. 1. Recuperado de <https://blogcristalroto.wordpress.com/2011/04/13/la-comision-de-eliminacion-de-barreras-burocraticas-y-su-control-difuso/>.

2.2 Preguntas de investigación

El presente trabajo de investigación asume la labor de responder a las siguientes interrogantes:

2.2.1 Pregunta General

✓ ¿Cuáles son los factores que limitan la eficacia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas?

2.2.2 Preguntas Específicas

✓ ¿Son suficientes las facultades de la Comisión, para la eliminación de las barreras burocráticas que impiden el libre acceso al mercado?

✓ ¿Cuál es el nivel de dinamismo del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas desarrollado por la Comisión en las denuncias por imposición de barreras burocráticas en los años 2010 al 2014?

2.3 Objetivos de la investigación

Es propósito del presente trabajo de investigación *identificar los factores que limitan la eficacia* del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas; el que se ha determinado evaluando las facultades de la Comisión, así como midiendo el nivel de dinamismo del procedimiento. Para la evaluación de las facultades se ha analizado el orden normativo en el que están contenidas las facultades de la Comisión, y para evaluar el nivel de dinamismo del procedimiento, se ha analizado la labor desarrollada por la Comisión respecto de las denuncias por imposición de barreras burocráticas en el periodo comprendido entre los años 2010 al 2014.

Por consiguiente son objetivos de la presente investigación:

2.3.1 Objetivo General

- ✓ Identificar los factores que limitan la eficacia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

2.3.2 Objetivos Específicos

- ✓ Determinar el grado de suficiencia de las facultades de la Comisión, para la eliminación de las barreras burocráticas que impiden el libre acceso al mercado.
- ✓ Evaluar el nivel de dinamismo del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas desarrollado por la Comisión respecto de las denuncias por imposición de barreras burocráticas en el periodo comprendido entre los años 2010 al 2014.

2.4 Justificación de la investigación

2.4.1 Relevancia teórica

El desarrollo de un país se mide por su crecimiento económico, para este efecto los gobiernos deben implementar políticas de gobierno para ser mejores mercados de inversión, favorecer la competencia, así como mantener una economía en crecimiento y con menor inflación. Los modelos económicos basados en una economía de mercado, continuarán avanzando siempre que haya competencia.

El Estado peruano al haber optado por el régimen económico basado en una economía social de mercado, tiene como función primordial el de preservar la

existencia de la competencia en el mercado – a través del libre acceso al mercado–; para este efecto tiene implementado determinadas políticas de gobierno, el que le ha permitido alcanzar un crecimiento económico considerable en relación a otros estados limítrofes. El crecimiento económico del Perú en los últimos años, así como las políticas implementadas por el gobierno son solo algunos de los factores que han convertido a nuestro país en una de las mejores plazas de inversión en Latinoamérica⁴. Si bien el Perú se encuentra en uno de sus momentos más destacados y estables económicamente hablando, lo cierto es que la burocracia excesiva y poco eficiente es uno de los obstáculos que impide nuestro despegue al primer mundo⁵.

Para que la economía del Estado Peruano continúe en crecimiento o por lo menos se mantenga estable, es necesario garantizar el libre acceso al mercado, para cuyo efecto se debe *eliminar las barreras burocráticas*. Sobre el particular el Tribunal Constitucional⁶ tiene establecido que “el Estado debe remover los obstáculos que impidan o restrinjan el libre acceso a los mercados de bienes y servicios, así como toda práctica que produzca o pueda producir el efecto de limitar, impedir, restringir o falsear la libre competencia, para lo cual debe formular y establecer todos los mecanismos jurídicos necesarios a fin de salvaguardar la libre competencia”.

Con la finalidad de eliminar los obstáculos el Estado Peruano tiene implementado determinadas políticas públicas, entre ellas el Plan Nacional de Diversificación Productiva; en la cual se han insertado las líneas maestras para el despegue del sector productivo nacional, mediante el establecimiento de tres ejes estratégicos: **i)** promoción de la diversificación productiva; **ii)** adecuación de regulaciones y simplificación administrativa, y **iii)** expansión de la productividad. El eje relacionado con la adecuación de regulaciones y simplificación administrativa, es la que tendría incidencia directa en la eliminación de las barreras burocráticas; los esfuerzos del Estado deben

⁴ ESTUDIO ECHECOPAR. “Doing Business in Perú”. 2013, p. 1. Recuperado de www.bakermckenzie.com/.../DoingBusinessGuide/...

⁵ MARAVI SUMAR Milagros. “Eliminación de barreras burocráticas”. Lima: Corporación Gráfica Aliaga SAC., 2013, p. 131.

⁶ STC Exp. N° 01405-2010-PA/TC. Recurso de agravio constitucional interpuesto por Corporación Rey S.A. contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao. 2010, Considerando 13. pp. 4-5.

estar abocados principalmente en este eje, el que sería el más efectivo en el corto plazo pues es parte importante del éxito del plan e incide en la recuperación de la senda de crecimiento económico, este eje tendría un impacto transversal en la economía, ya que solucionaría las diversas limitaciones que enfrentan diariamente las empresas; que “el objetivo principal de este eje, que puede ser el más efectivo en el corto plazo, es corregir la acción del Estado expresada en una excesiva y contraproducente regulación, a la par con barreras burocráticas. Así se busca realizar un monitoreo permanente para la mejora de la regulación y la simplificación de trámites en las entidades”⁷.

La política de eliminación de las barreras burocráticas requiere ser impulsada por los diferentes sectores de la administración pública, acción que debe ser desarrollado en todos los niveles. En este entender es propósito del presente trabajo de investigación en el nivel académico jurídico:

i) *Coadyuvar* a la política de eliminación de barreras burocráticas, a través de la identificación de los factores que limitan la eficacia del procedimiento.

ii) La información a obtenerse servirá de *base para futuras modificaciones legales*, que deben ser implementadas con la finalidad de mejorar la eficacia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

iii) De igual forma esta información, puede servir de *cimiento para ulteriores investigaciones*, ya que las realizadas hasta la fecha ninguno se ha abocado a determinar las causas que limitan la eficacia del procedimiento.

2.4.1 Implicancias prácticas

⁷ PEÑARANDA CASTAÑEDA, Cesar. “Primeros resultados del Plan de Diversificación Productiva se darían en el 2015”. *La Cámara Revista de la Cámara de Comercio de Lima*, Agosto 2014, N° 637, pp.6-8

El cumplimiento de trámites asociados a la regulación conlleva un costo directo para los ciudadanos y agentes económicos. Además la regulación puede generar barreras que desincentiven a los agentes económicos a participar en los mercados o disminuir la competencia existente entre los mismos, con un efecto perjudicial para los consumidores en términos de precios, variedad o relación calidad –precio. En suma por diversos motivos la regulación tiene una clara incidencia, generalmente adversa sobre la competitividad, capacidad de crecimiento y viabilidad de las empresas⁸.

Las cargas burocráticas ilegales o desproporcionadas soportadas por las empresas producen un efecto negativo sobre la economía peruana, debido a la detración de recursos productivos que podrían destinarse a otros usos generadores de producción y empleo; realizado una medición cuantitativa sobre el coste que se han ahorrado gracias a la actuación de la Comisión del INDECOPI, se ha determinado que “la suma de los beneficios unitarios obtenidos gracias a la eliminación de las barreras burocráticas ilegales o desproporcionadas consideradas durante el año 2010 ascendió a S/. 15,578 millones de nuevos soles, equivalente al 0,004% del PBI peruano”; en términos de empleo, la inversión de los recursos destinados a cubrir las cargas burocráticas hubiera generado un incremento de 570 puestos de trabajo, destacando principalmente el sector agricultura, ganadería, comercio, transportes y comunicaciones⁹.

Es importante repotenciar el emprendimiento del país, cuyo índice ha decaído, debido a las trabas administrativas, lo que puede repercutir en la desaceleración de nuestra economía, por lo que el Estado debe enfocarse a reducir los costos de la formalización y por el contrario incentivar a que las empresas no operen al margen de la ley y puedan acceder así a posibilidades de financiamiento y demás beneficios¹⁰. Las trabas burocráticas generan un costo para las empresas no solo a nivel monetario sino de la propia oportunidad de inversión o negocio, además han generado que los involucrados inviertan un mayor tiempo para superar esos trámites haciéndolo más costoso, lo que

⁸ UNCTAD Programa COMPAL Proyecto para el Perú. “Estudio de medición del impacto de las barreras burocráticas en el mercado. Informe Final”. 2011, p. 6. Recuperado de <http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/3/par/estudio/estudioimpactobarrerasmercado.pdf>

⁹ Ibídem., pp. 250-253.

¹⁰ PEÑARANDA CASTAÑEDA, Cesar. “Es importante repotenciar el emprendimiento del país”. *Empresas & Negocios Revista de la Cámara de Comercio de Lima*, Año 12, N° 583, 2013, pp. 10-12.

se convierte en un costo de transacción; esto permite aletargar un proyecto que genera pérdidas al Estado y al tener pérdidas se desincentiva la recaudación fiscal; por otro lado también desmotiva a las personas y a los inversionistas de iniciar un proyecto llevándolos al camino de la informalidad¹¹. Si no se aplica acertadamente las propuestas de eliminar las barreras burocráticas se perdería la oportunidad el ingreso de varios miles de millones de dólares a las arcas del Estado. Las trabas burocráticas y administrativas desaniman a los inversionistas en colocar sus capitales en el país desviando sus inversiones a países con un mejor clima de inversión como Colombia, Brasil o Chile¹².

En razón de que las barreras burocráticas ilegales e irrazonables tienen un efecto económico negativo, surge la necesidad de que las mismas sean eliminadas con la eficacia requerida. Teniendo en consideración que el procedimiento de eliminación de las barreras burocráticas no tiene la eficacia deseada, es propósito del presente trabajo de investigación el de identificar los factores que limitan la eficacia, con la finalidad de que las barreras burocráticas sean eliminadas con la eficiencia debida. Identificado los factores que limitan la eficacia del procedimiento, en mérito a ellas deberá efectuarse determinadas modificaciones legales tendientes a mejorar la eficacia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas; con lo que:

i) Los agentes económicos contarían con un mejorado marco normativo en materia de eliminación, el que les brindaría mayor seguridad jurídica. En el caso de imponérseles una barrera burocrática esta sería eliminada con la eficacia requerida; y como consecuencia accederían libremente al mercado, lo que conllevaría a que se vean beneficiados económicamente.

ii) El libre acceso al mercado va a conllevar a que se genere mayor competencia entre los agentes económicos; y como consecuencia se verán beneficiados económicamente los consumidores y usuarios, quienes tendrán mayores posibilidades de elección en la adquisición de bienes así como obtener mejores servicios.

¹¹ DIAZ, Enrique. "Trabas burocráticas generan altos costos para inversionistas y emprendedores". *Empresas & Negocios Revista de la Cámara de Comercio de Lima*, Año 12, N° 582, 2013, p.18.

¹² ZUÑIGA Javier. "Trabas burocráticas generan altos costos para inversionistas y emprendedores". *Empresas & Negocios Revista de la Cámara de Comercio de Lima*, Año 12, N° 582, 2013, p.18.

iii) El acrecentamiento del número de agentes económicos en el mercado, va a conllevar a que el Estado incremente la recaudación fiscal, por los impuestos que deberán abonar; recursos económicos que podrán ser destinados a lograr el bienestar de los ciudadanos.

CAPÍTULO III

MARCO TEÓRICO

3.1 Referencias históricas

Entre los trabajos de investigación, ponencias, textos y artículos que han abordado directa e indirectamente la situación problemática objeto de investigación, se tiene a las siguientes:

El “Estudio de Medición del Impacto de las Barreras Burocráticas en el Mercado”, efectuado por la UNCTAD Programa COMPAL Proyecto para el Perú¹³; cuyo objetivo principal fue el medir cualitativa y cuantitativamente el impacto sobre la economía que genera la imposición de determinadas barreras burocráticas ilegales y desproporcionadas en términos de variables macroeconómicas como el Valor Añadido Bruto (VAB) y el empleo. Las principales conclusiones del mismo son: **i)** la regulación es necesaria y fundamental para que una economía y una sociedad funcionen de la manera más estable y eficiente posible; **ii)** las empresas, como agentes esenciales de una economía de mercado, pueden ver afectada su competitividad, crecimiento y, en ciertos casos, viabilidad como consecuencia de la regulación implantada, bien sea a nivel nacional, regional y/o local; **iii)** la suma de los beneficios unitarios obtenidos gracias a la eliminación de las barreras burocráticas ilegales o desproporcionadas consideradas durante el año 2010 ascendió a 15,578 millones de nuevos soles, equivalente al 0,004% del PBI peruano; **iv)** en términos de empleo, la inversión de los recursos destinados a cubrir las cargas burocráticas hubiera generado un incremento de 570 puestos de trabajo, destacando principalmente el sector agricultura y ganadería, el comercio y transportes y

¹³ UNCTAD Programa COMPAL Proyecto para el Perú. “Estudio de medición del impacto de las barreras burocráticas en el mercado”. Ob. Cit.

comunicaciones; **v)** las cargas burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad impuestas a las empresas tienen un impacto negativo en la economía peruana al desincentivar la inversión o dificultar la asignación eficiente de los recursos productivos, y esto se ve reflejado en los niveles de producción y empleo.

El artículo elaborado por Drago Alfaro Mario y Zumaeta Castro Fiorella¹⁴, titulado “El Estado contra el Estado: el modelo peruano de eliminación de barreras burocráticas como propuesta para el crecimiento económico de países en vías de desarrollo”, cuyo objetivo central fue el de exponer las características del modelo y explicar a través de la revisión de datos empíricos sobre la evolución económica del país, y de casos emblemáticos resueltos por el INDECOPI- las razones por las cuales deben crearse órganos similares en el resto de países en vías de desarrollo. Las principales conclusiones fueron: **i)** que la competencia genera una mayor productividad pues otorga incentivos a los privados para que sean más eficientes, y con ello logren una mayor participación en el mercado; **ii)** los mecanismos de protección de la libre competencia, lamentablemente no son suficientes por sí mismos para generar un clima de negocios; **iii)** la labor normativa del Estado tiene un alto impacto en la competitividad de los mercados. Aun cuando muchas veces la Administración Pública tiene buenas intenciones, sus regulaciones terminan generando mayores perjuicios a los privados pues carecen de un análisis previo respecto de las posibles repercusiones que tendrán sobre la economía; **iv)** ante ello, la necesidad de contar con un órgano capaz de mitigar los errores de la Administración resulta de vital importancia para procurar la neutralización de aquellas conductas y normas que le resten competitividad a un país, ya sea porque se tratan de exigencias ilegales o irracionales; **v)** El modelo peruano se ha configurado, pese a sus limitaciones, como un ejercicio positivo de control interno desde y hacia la propia Administración frente a este tipo de problemas que afectan el crecimiento de un país; **vi)** el modelo peruano de eliminación de barreras burocráticas puede servir de impulso a otros países en vías de desarrollo para plantear la discusión acerca de la

¹⁴ DRAGO ALFARO, Mario y ZUMAETA CASTRO, Fiorella. “El Estado contra el Estado: el modelo peruano de eliminación de barreras burocráticas como propuesta para el crecimiento económico de países en vías de desarrollo”. Artículo presentado en la XVII Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Económica (ALACDE) realizado el 17 y 18 de junio del año 2013 en Río de Janeiro Brasil. n *FORCETI Revista de Derecho*, N° 1, 2013. Recuperado de http://www.forseti.pe/media_forseti/revistas/2013-1.pdf.

necesidad de buscar mecanismos que incentiven la inversión y la estabilidad económica y legal.

El artículo publicado por Ochoa Cesar¹⁵, titulado “El control de barreras burocráticas por el INDECOPI y la tutela de derechos fundamentales económicos”, cuyo objetivo central fue el de analizar el rol de tutela de los derechos fundamentales de libertad de empresa, no discriminación económica y de propiedad ejercido por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI. Las principales conclusiones fueron: **i)** la fuerza normativa de la Constitución ha encontrado en la tutela de los derechos económicos fundamentales y en la garantía de la supremacía de la Constitución el fundamento de su institucionalización gracias a la jurisdicción constitucional en sede ordinaria, en sede del Tribunal Constitucional y en sede administrativa de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI; **ii)** que el INDECOPI ha consolidado, a través de sus resoluciones y precedentes, un destacado rol de tutela de los derechos económicos fundamentales; **iii)** ante la inoperancia del sistema judicialista, con jueces y tribunales en lo contencioso administrativo que carecen de una especialización en materias que relacionan el derecho y la economía, es hora de debatir una reforma constitucional que reconozca el ejercicio de potestades jurisdiccionales en favor de determinados tribunales administrativos como el INDECOPI en razón de su especialidad.

La publicación realizada por Milagros Maravi Sumar¹⁶ del texto titulado “Eliminación de Barreras Burocráticas”; los objetivos principales del mismo fueron: **i)** analizar el rol del Estado y de la administración pública en la regulación de la actividad productiva y empresarial; **ii)** describir el proceso relacionado con las barrera burocráticas en el Perú; **iii)** presentar un análisis crítico de los desafíos que presentan la simplificación administrativa y la eliminación de barreras burocráticas en el Perú. Las principales conclusiones del mismo son: **i)** en determinados casos la administración

¹⁵ OCHOA CARDICH, César. “El control de barreras burocráticas por el INDECOPI y la tutela de derechos fundamentales económicos”. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*. Lima, N° 71, 2013.

¹⁶ MARAVI SUMAR Milagros. “Eliminación de barreras burocráticas”. Ob. Cit.

pública impone barreras que obstaculizan el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos especialmente, el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa; **ii)** el Estado debe combatir las barreras de acceso al mercado, ya sean impuestas por otros agentes del mercado o por las mismas entidades públicas; **iii)** el Estado debe promover la transformación de la productividad individual en progreso social; **iv)** la creciente actividad económica obliga a los Estados a replantear la antigua concepción de las cargas burocráticas, la regulación estatal y los procedimientos administrativos sobredimensionados; **v)** aun en la actualidad el proceso de simplificación administrativa, presenta grandes retos y desafíos en lo que corresponde a la eliminación de barreras burocráticas.

La ponencia efectuada por Henostroza Daniel¹⁷ titulado “El Rol del INDECOPI en la Eliminación de las Barreras Burocráticas del Sistema Portuario Nacional”; los objetivos principales del mismo fueron: **i)** exponer los factores que inciden en la generación de barreras burocráticas en el sistema portuario nacional; **ii)** relieves el rol de la CEB en el levantamiento de estos obstáculos. La principal conclusión es que si bien el marco normativo generado por la Ley N° 28996 ha potenciado el rol del INDECOPI en la eliminación de las barreras burocráticas del Sistema Portuario Nacional, aún existen muchos desafíos pendientes para que el sistema portuario nacional, facilite y no entorpezca el desarrollo del comercio exterior del país.

El artículo publicado por Patroni Ursula¹⁸ titulado “Eliminar Barreras Burocráticas la otra cara de la Reforma del Estado”, cuyo objetivo central fue analizar la labor desarrollado por la CEB. Las principales conclusiones fueron: **i)** que no se tiene mecanismos claros y eficientes para no generar barreras burocráticas que afecten negativamente el mercado; **ii)** son los agentes económicos quienes asumen las externalidades negativas de regulaciones que afectan directamente la productividad, que eleva la posibilidad de que salgan del mercado, y que finalmente restringe de modo

¹⁷ HENOSTROZA DE LA CRUZ, Daniel. “El Rol del INDECOPI en la eliminación de las barreras burocráticas del sistema portuario nacional”. Ob. Cit.

¹⁸ PATRONI VIZQUERRA, Úrsula. “Eliminar barreras burocráticas la otra cara de la reforma del Estado”. *Revista Derecho y Cambio Social*. Lima, 2012. Recuperado de www.derechocambio-social.com.

indirecto la competencia; **iii)** la defensa de la competencia no debe estar a cargo de una sola dependencia; **iv)** resulta necesario una metodología que de manera simplificada permita analizar y valorar de manera previa el impacto que tendría determinada iniciativa normativa sobre la economía, con especial énfasis en su impacto en la competencia.

El artículo publicado por Olivos Milagros¹⁹ titulado “Fundamentos Constitucionales de la Economía Social de Mercado en la Economía Peruana”, cuyo objetivo central fue el de realizar un análisis doctrinario, legal y jurisprudencial de la economía social de mercado y de las funciones de un Estado regulador que proteja los intereses de la vida en sociedad. Las principales conclusiones fueron: **i)** Los principios rectores del orden económico que la Constitución consagra orientan la labor de la Administración Pública en relación a la economía; **ii)** Este modelo constitucional implica el reconocimiento de principios rectores como: Economía Social de Mercado, el Rol subsidiario del Estado, la Libertad de empresa, la Promoción de la libre competencia, el derecho de propiedad y derechos intelectuales, la protección de consumidores y usuarios, los servicios Públicos y Organismos reguladores, el reconocimiento de la Inversión extranjera y libre comercio; **iii)** la Economía Social de Mercado como modelo propio del Estado Social de Derecho busca integrar y conjugar de manera razonable y proporcional la libertad individual y subsidiariedad estatal, y la igualdad y la solidaridad social; **iv)** resulta necesario que el Estado, en ejercicio de su función reguladora adopte técnicas legislativas que se orienten a promover una competencia eficiente y a crear un país orientado al progreso, a fin de estabilizar las fuerzas de los agentes que entran en el mercado.

El artículo publicado por Juan Luis Avendaño y Fiorella Zumaeta²⁰ titulado “El que no cae, no tiene que resbalar en el Poder Judicial: Las Barreras Burocráticas y el

¹⁹ OLIVOS CELIS, Milagros. “Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía Peruana”. *Revista de Investigación Jurídica IUS*. Lima. 2013. Recuperado de <https://es.scribd.com/.../Milagros-Olivos-Celis-Fundamentos-constitución>.

²⁰ AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis y ZUMAETA CASTRO, Fiorella. “El que no cae, no tiene que resbalar en el Poder Judicial: Las barreras burocráticas y el procedimiento administrativo”. *Revista IUS ET VERITAS PUCP*, Volumen 21 N° 43, 2011.

procedimiento administrativo”, cuyo objetivo central fue el de explicar el sistema de eliminación de barreras burocráticas, en comparación con otras vías legales. Las principales conclusiones fueron: **i)** que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, constituye una herramienta bastante útil y de un bajo costo; **ii)** que no existe una fórmula exacta que permita decidir cuándo es más conveniente optar por el sistema de eliminación de barreras burocráticas o por el Poder Judicial. La elección variara caso por caso dependiendo de las particularidades de cada situación. Este modelo constitucional implica el reconocimiento de principios rectores como: Economía Social de Mercado, el Rol subsidiario del Estado, la Libertad de empresa, la Promoción de la libre competencia, el derecho de propiedad y derechos intelectuales, la protección de consumidores y usuarios, los servicios Públicos y Organismos reguladores, el reconocimiento de la Inversión extranjera y libre comercio; **iii)** la Economía Social de Mercado como modelo propio del Estado Social de Derecho busca integrar y conjugar de manera razonable y proporcional la libertad individual y subsidiariedad estatal, y la igualdad y la solidaridad social; **iv)** resulta necesario que el Estado, en ejercicio de su función reguladora adopte técnicas legislativas que se orienten a promover una competencia eficiente y a crear un país orientado al progreso, a fin de estabilizar las fuerzas de los agentes que entran en el mercado.

El trabajo de investigación realizada por los graduandos señores Milian Percy Daniel, Rosales Raúl Sebastián, Solano Carlos Isidoro, Velásquez Carlos Fernando y Yzaguirre Gabriela Eugenia²¹, titulado “Libertad de Empresa, Libertad de Comercio y Trabajo. Rol Constitucional de las Empresas”; los objetivos del mismo fueron: **i)** analizar el rol que corresponde en una economía social de mercado a las empresas; **ii)** rol del Estado; **iii)** rol del Tribunal Constitucional respecto de la libertad de formar empresas, sus límites, su relación con la libertad de comercio y trabajo y rol constitucional de la empresas. Las principales conclusiones son: **i)** que corresponde al Estado ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallas del

²¹ MILIAN CASTILLO Percy Daniel, ROSALES MORA Raúl Sebastian, SOLANO TENORIO Carlos Isidoro, VELÁSQUEZ SALAZAR Carlos Fernando, y YZAGUIRRE SANDOVAL Gabriela Eugenia. “Libertad de empresa, libertad de comercio y trabajo. Rol constitucional de las empresas” (Tesis de Doctorado). Universidad Privada San Martín de Porres. Lima, 2008. Recuperado de www.derecho.usmp.edu.pe/.../trabajo.../LIBERTAD_EMPRESA_COME...

mercado; **ii)** que es el Tribunal Constitucional el organismo que dicta las pautas de interpretación de los principios que integran nuestro régimen económico; **iii)** corresponde a las empresas ejercitar las libertades económicas con responsabilidad social.

El trabajo de investigación realizada por García Rojas Weyden ²² titulado “El silencio administrativo negativo, como limitación de acceso al mercado de casinos y tragamonedas y su influencia en los estados financieros de la empresa”; el objetivo central del mismo fue analizar la aplicación del silencio administrativo negativo en el mercado de casinos y tragamonedas. Las principales conclusiones del mismo son: **i)** que la intervención del Estado debe estar vinculado a brindar facilidades al administrado a efectos de viabilizar su petición; **ii)** la intervención debe apuntar al interés público, la dignidad de la persona, la protección a la vida y la salud, debiendo ser esta razonable para que no se convierta en barreras de acceso al mercado; **iii)** la protección del interés público, para justificar la aplicación del silencio administrativo negativo en el mercado de casinos y tragamonedas, debe ser justificable mediante estudios técnicos y científicos, como la econometría o la estadística; **iv)** la regulación hecha sin justificaciones técnicas, resultaría contraria y enfrentada a derechos fundamentales, como son la libertad individual, el derecho al trabajo y a la libre empresa; **iv)** corresponde al Estado ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallas del mercado.

3.2 Bases Teóricas

3.2.1 La libertad de Comercio

Por la libertad de comercio, las personas naturales y jurídicas pueden realizar actividades comerciales así como prestar servicios, libremente sin la presencia de

²² GARCÍA ROJAS, Weyden. “El Silencio administrativo negativo, como limitación de acceso al mercado de casinos y tragamonedas y su influencia en los estados financieros de la empresa” (Tesis de Maestría) Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2013. Recuperado de tesis.pucp.edu.pe/.../GARCIA_ROJASWEYDEN_SILENCIO_ADMINI.

obstáculos que la limiten. Respecto de ella el Tribunal Constitucional²³ tiene establecido que se “trata de la facultad de elegir la organización y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Debe ejercerse con sujeción a la ley. Tal libertad presupone el atributo de poder participar en el tráfico de bienes lícitos, así como dedicarse a la prestación de servicios al público no sujetos a dependencia o que impliquen el ejercicio de una profesión liberal”.

Esta libertad comprende varios aspectos: **i)** el derecho para escoger y desarrollar una determinada actividad económica; **ii)** organizar una empresa en la forma que más convenga a sus intereses; **iii)** dirección de la empresa, para tomar decisiones, **iv)** obtener un beneficio económico; **v)** el libre acceso al mercado, sin perjuicio de las condiciones que imponga el estado (barreras burocráticas) por razones de orden público; **vi)** anunciar los bienes y servicios que produce o presta, a través de la utilización de la publicidad.

En nuestro ordenamiento jurídico, la libertad de comercio se encuentra garantizada constitucionalmente por el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, cuyo antecedente se encuentra en el Decreto Legislativo N° 668, por el cual a través de su artículo 1° se ha establecido que el Estado garantiza la libertad de comercio exterior e interior, y mediante su artículo 2° se precisa que el Estado garantiza a los agentes económicos el libre acceso a la adquisición, transformación y comercialización de bienes y prestación de servicios, y por intermedio de su artículo 3° se dispone que el Estado promueve las actividades necesarias para el desarrollo del comercio, garantizando la participación del sector privado a fin de generar la competencia requerida.

3.2.2 Libre Acceso al Mercado

²³ STC Exp. N° 0008-2003-PI/TC. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001. Inciso e) considerando 26, p. 14.

El marco temático de la presente investigación está constituido por la libertad de libre acceso al mercado, por lo que a continuación se realizará una exposición de los conceptos teóricos relacionados con el libre acceso al mercado.

Los sistemas económicos que rigen la vida económica de los países difieren, entre ellas se tiene al sistema de economía planificada, sistema por el cual la regulación de la vida económica se deja en manos del Estado, quien dirige directamente la actividad económica, jugando un rol preponderante, y es que a través de ella el Estado tiene como objetivo final el logro de un mínimo nivel de bienestar de todos los ciudadanos. “Es el sistema de una economía dirigida centralizadamente por un plan y un mecanismo de decisión que convierte a las personas y las empresas en meros ejecutores de presiones tomadas en otros niveles, a menudo con criterio esencialmente político, no económico”²⁴. El Estado al ser el propietario de los medios de producción y de todos los bienes en general, es también propietario de las empresas, y por lo tanto es él quien dirige directamente su actividad económica, relegando las fuerzas operativas de sus mismos agentes; es decir, a través de este modelo se admite la existencia de un Estado centralizado dedicado a elaborar directivas económicas que deciden qué se debe producir, cómo se debe producir, a quién va dirigida dicha producción y cuál debe ser el precio de venta de todos los productos²⁵.

Otro de los sistemas es el de libre economía de mercado, en el cual la intervención del Estado es innecesaria, ya que la unión del interés del mercado y la competencia empresarial permiten una asignación óptima de recursos y la fijación de precios de forma automática. En este sistema son los agentes quienes se auto regulan, sean productores y/o consumidores, dado que el mercado interactúa de manera independiente y se vale únicamente de las fuerzas de la oferta y de la demanda. Dicha auto regulación tiene como principal fundamento la obtención de un fin inmediato, traducido en la

²⁴ BERNALES BALLESTEROS Enrique, y OTÁROLA PEÑARANDA Alberto. “*La Constitución de 1993. Análisis Comparado*”. 4ta. Edición. Lima: Editora RAO jurídica SRL. 1998, p. 350.

²⁵ OLIVOS CELIS, Milagros. “*Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía Peruana*”. Revista de Investigación Jurídica IUS. Óp. Cit. p. 4.

búsqueda del interés individual, y de un fin último reflejado en el beneficio de la sociedad²⁶.

De la combinación de los dos sistemas anteriores surge el sistema de economía social de mercado, en el ella se combinan las necesidades de libertad económica por un lado, con la justicia social por el otro. En la Economía Social de Mercado, la libertad y la justicia social como valores sociales fundamentales constituyen los dos aspectos de una relación que guarda un delicado equilibrio. No es posible inclinar la balanza en forma permanente en beneficio de ninguno de los dos términos. Por otra parte, la Economía Social de Mercado tampoco puede ser entendida como un simple compromiso entre la libertad y la justicia social, en el que la libertad se subordina a la justicia y viceversa. Por el contrario, ambos valores se complementan²⁷.

Es función del Estado compatibilizar el interés privado con el interés social; que tenga a la justicia como valor rector, en equilibrio dinámico con la libertad, fundamentando en ambos la construcción de una sociedad con mayores niveles de equidad. El mercado es el más eficiente asignador de recursos, pero para que ello sea así debe funcionar de tal forma que permita, la concurrencia libre y competitiva de los agentes económicos. Ello implica organizar el mercado y la competencia, pues no son leyes naturales los que gobiernan o determinan su operatividad. Solo así los beneficios alcanzarán a la mayoría y podrá limitar los factores de poder económico local y mundial²⁸.

Las mejores experiencias de occidente sugieren que el sistema ideal debe ubicarse en algún punto intermedio de estos extremos; respetar la iniciativa privada, pero al mismo tiempo, establecer las normas que la canalicen creativa y no destructivamente. Todo ello para lograr el progreso material de la sociedad, y con ello, permitir el

²⁶ OLIVOS CELIS, Milagros. “Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía Peruana”. Revista de Investigación Jurídica IUS. Óp. Cit. p. 4.

²⁷ RESICO, Marcel. “Que es la economía social de mercado”. 2011. pp. 110-111. Recuperado de http://www.kas.de/upload/dokumente/2011/10/SOPLA_Einfuehrung_SoMa/ parte1_13.pdf

²⁸ GALLEGOS MOLINA, Luis. “Economía Social de Mercado, Medio Ambiente y Responsabilidad Social Empresarial”. Lima: Asociación Gráfica Educativa. 2008. pp. 12-13.

desarrollo de las personas ya no sólo materialmente, sino en el sentido integral del término²⁹.

El Perú ha optado por el sistema de economía social de mercado, ya que en la Constitución Política del Perú por intermedio de su artículo 58, se identifica expresamente el modelo de economía social de mercado, precisando que si bien la iniciativa privada es libre, ella no puede ser ejercida en contraposición con el interés general y social; entonces se reconoce que la sociedad económica peruana se rige por los principios de una Economía Social de Mercado, entendida como una condición sine qua non de un Estado Social y Democrático de Derecho, y que pretende ser compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos inspiradores del mismo Estado. En tal sentido, el Estado asume como función esencial orientar el desarrollo del país a través de mecanismos que permitan a los agentes del mercado actuar de forma libre, al tiempo que protege a los consumidores y garantiza la competencia. Es decir, constitucionalmente se reconoce la presencia de un modelo económico que tiene como principio fundamental el respeto a las libertades económicas, pero que está al servicio de la persona³⁰.

El Tribunal Constitucional³¹, tiene establecido que “a modo de conjunción de los principios expuestos, e ingresando de manera más concreta en la determinación solidaria y social en la que se inspira el régimen económico de la Constitución, el artículo 58° de la Carta preceptúa que aquél se ejerce en una economía social de mercado. La economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado.

²⁹ BERNALES BALLESTEROS Enrique. y OTÁROLA PEÑARANDA Alberto. “*La Constitución de 1993. Análisis Comparado*”. Óp. Cit., p. 350.

³⁰ OLIVOS CELIS, Milagros. “*Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía Peruana*”. Revista de Investigación Jurídica IUS. Op. Cit., p. 1.

³¹ STC Exp. N° 0008-2003-PI/TC. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001. 2003. Considerando 16. p. 8.

En un sistema regido por la economía social de mercado, se debe garantizar el libre acceso al mercado, en el Perú el libre acceso al mercado tiene como antecedente al Decreto Legislativo N° 757 Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, aprobado con la finalidad de eliminar las trabas y distorsiones legales y administrativas que venían entorpeciendo el desarrollo de las actividades económicas, que restringían la libre iniciativa privada, restando competitividad a las empresas privadas; a través de su artículo. 2° se establece que la economía social de mercado se desarrolla sobre la base del libre acceso a la actividad económica; y por intermedio de su artículo se 5° dispone que no puede limitarse el acceso directo o indirecto de los inversionistas o las empresas en que estos participen a actividades económicas específicas, en función a la forma empresarial que adopten.

No obstante de garantizarse el libre acceso al mercado, el Estado a través de las diferentes dependencias de la administración pública debe intervenir en la actividad económica, estableciendo una regulación, sin generar arbitrariedad, evitando que las decisiones privadas puedan lesionar el interés público, controlando la producción, la entrada y salida del mercado, las condiciones de la producción de bienes o prestación de servicio, las decisiones de la calidad de los productos de las empresas; entonces el Estado debe condicionar, corregir, alterar los parámetros del mercado, imponiendo determinadas exigencias, requisitos, condiciones, así como prohibiciones a la actuación de los agentes económicos.

Es necesario que el Estado, en ejercicio de su función reguladora adopte técnicas legislativas que se orienten a promover una competencia eficiente y a crear un país orientado al progreso, a fin de estabilizar las fuerzas de los agentes que entran en el mercado. Sin embargo, ésta no es una tarea fácil, dado que el Estado tiene una exigencia adicional, esto es, debe regular sin transgredir, fiscalizar sin perturbar, vigilar sin obstruir, e intervenir sin destruir, es decir debe guardar proporcionalidad y gradualidad en el ejercicio de la función legal de control y vigilancia, optimizando su gestión³².

³² OLIVOS CELIS, Milagros. “*Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía Peruana*”. Revista de Investigación Jurídica IUS. Óp. Cit., p .24.

Los lineamientos que debe seguir el Estado en su actividad reguladora son: **i)** estableciendo condiciones que permiten desarrollar una actividad económica (orden jurídico, seguridad interior y exterior); **ii)** adecuado funcionamiento de los mercados (competencia, política ambiental, estabilidad de la moneda); **iii)** corrigiendo los resultados obtenidos en el mercado ante crisis coyunturales, estructurales, distribución de ingresos, etc.³³.

3.2.3 Las Barreras burocráticas

El marco general de la presente investigación está constituido por la eliminación de las barreras burocráticas, por lo que en seguida se efectuará la exposición de los conceptos teóricos relacionados con las barreras burocráticas.

La administración pública peruana ha asumido en su organización la estructura formal burocrática, la misma que produce las barreras que dilatan los procedimientos, cuando en ejercicio de su poder público actúa como autoridad legítima y no como agente económico y promotor. También lo hace estableciendo actos y reglamentos administrativos que tiene por efecto impedir u obstaculizar el acceso o permanencia y desarrollo de los agentes económicos del sector privado en el mercado. Las barreras burocráticas se manifiestan generalmente, cuando las instituciones públicas imponen requisitos, obligaciones y cobros como exigencias o como impedimentos o limitaciones a la actuación de los agentes económicos³⁴.

Uno de los principales aspectos que los agentes económicos deben asumir al momento de emprender sus negocios son las exigencias, requisitos, prohibiciones que imponen las entidades de la administración pública para acceder o permanecer en el

³³ WIEMEYER, Joachim. “Crisis de la economía social de mercado. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C. Año XXVI N° 1, Marzo. 2009. pp. 28-30. Recuperado de http://www.kas.de/wf/doc/kas_16719-1522-1-30.pdf?110427195848

³⁴ HUACO PASTOR, Enrique. “La burocracia inserta en un entorno dinámico”. Revista de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativa UNMSM. Volumen 13, N° 26. Diciembre 2010. p. 99. Recuperado de revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/administrativas/.../7706

mercado formal. Este tipo de imposiciones se denominan barreras burocráticas³⁵. La barrera burocrática se transforma entonces de una reglamentación garantista de derechos, priorizadora o en vía promocional en un obstáculo para la inversión en un perjuicio para los peruanos³⁶.

El concepto de barrera burocrática se encuentra estrechamente ligada al de los de economía de mercado, libertad de mercado y libre competencia; marco conceptual en el que puede ser definida como aquellos medios que son generados por la administración pública y que transgreden los principios básicos de libre competencia en el mercado³⁷. El concepto de barrera burocrática alude a límites arbitrarios o injustificados impuestos por el Estado que impiden el acceso o la permanencia en el mercado³⁸.

En términos jurídicos, se debe entender que el concepto de barrera burocrática constituye una afectación arbitraria y desproporcionada al contenido esencial del derecho a la libertad de empresa previsto en el artículo 58 de la Constitución, que asumimos como un derecho fundamental³⁹. Entonces las barreras burocráticas vienen a constituir las condiciones impuestas por el estado al libre acceso al mercado por razones de orden público, a través de las cuales se compatibiliza el derecho de la libre iniciativa privada con el interés público.

Legalmente la barrera burocrática es definido como los actos y disposiciones de las entidades de la administración pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los

³⁵ SPARROW ALCÁZAR, Brenda y CARBAJAL BALCÁZAR, Edith. *Eliminación de barreras burocráticas*. Boletín Semestral INDECOPI. Año 13, N° 25, 2014. p. 2. Recuperado de [http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/3/bol/boletinceb2/Boletin2014-II\(2\).pdf](http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/3/bol/boletinceb2/Boletin2014-II(2).pdf).

³⁶ DELGADO VIZCARRA, Arturo. Breve Análisis de la Ley 30056. Revista Gestión Pública y Desarrollo. Julio 2013, pp. F1. Recuperado de http://www.gestionpublica.org.pe/plantilla/rxv5t4/1029474941/enl4ce/2013/jul/revges_0713_18.pdf.

³⁷ QUIROGA LEON, Aníbal. "El control constitucional de las barreras burocráticas y las facultades del INDECOPI". *Revista PUCP*, 2013. p. 334. Recuperado de [Revistas.pucp.edu.pe /index.php/derechopucp/article/viewFile/.../6156](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/.../6156).

³⁸ RIZO PATRON, Javier. La libertad de acceso al mercado, su protección constitucional y el análisis de razonabilidad de las ordenanzas que la limiten. *Gaceta Constitucional*. Año 21 N° 71, 2009. p.85.

³⁹ KRESALIA Baldo, y OCHOA Cesar. *Derecho constitucional económico*. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011 p.450. Recuperado de www.derecho.usmp.edu.pe/.../d7erecho_constitucional_economico/.../Kre...

principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado (artículo 2° Ley N° 28996⁴⁰).

3.2.4 Comisión de eliminación de barreras burocráticas

El tema específico de la presente investigación está constituido por el procedimiento de eliminación de las barreras burocráticas, el que es desarrollado por la Comisión, por lo que a continuación se realizará la exposición de los conceptos teóricos relacionados con la Comisión y su función de eliminación de las barreras burocráticas.

Con la creación del INDECOPI, a través del artículo 1° Decreto Ley 25868, inicialmente por intermedio de su artículo 18° se instituyeron seis comisiones para la protección de la competencia y de los derechos de los consumidores. Posteriormente se aprueba el Decreto Ley 26116, por el que a través de su Segunda Disposición Complementaria se sustituye el artículo 18° del Decreto Ley 25868, ampliándose el número de comisiones del INDECOPI a siete, incrementándose la Comisión de Simplificación del Acceso y Salida del Mercado; posteriormente por intermedio del artículo 49° del Decreto Legislativo N° 807 Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, nuevamente se modifica el artículo 18° del Decreto Ley N° 25868, estableciéndose que el INDECOPI tiene siete comisiones, entre ellas la Comisión de Acceso al Mercado. Es a través del Decreto Legislativo N° 1033 Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI, que se establece la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, por intermedio de su artículo 20, se dispone que el área de competencia está compuesto por siete comisiones, entre ellas la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, a la que corresponde aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas.

⁴⁰ Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos Trabas y Restricciones a la Inversión Privada. En Diario Oficial el Peruano. 2007.

Corresponde a la Comisión aplicar las normas legales que regulan el ámbito de la eliminación de las barreras burocráticas y resolver en primera instancia administrativa los procedimientos sometidos a su competencia (inciso b. numeral 2.1 del artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1033). Es función de la Comisión aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a los ciudadanos y empresas, y velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa (artículo 23 del Decreto Legislativo N° 1033). La Comisión en el cumplimiento de sus funciones cuenta con la respectiva autonomía técnica y funcional (inciso a. numeral 2.1 del Artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1033).

La Comisión está integrada por cuatro (4) miembros, los que eligen a su Presidente y Vicepresidente. El cargo de Presidente y Vicepresidente es ejercido por el período de un año, pudiendo ser reelegidos (inc. c. del artículo 21° del Decreto Legislativo N° 1033). Los miembros de la Comisión son designados por el Consejo Directivo del INDECOPI previa opinión del Órgano Consultivo, por cinco (5) años, pudiendo ser designados por un período adicional (inc. a. del artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1033). Para su designación sus integrantes deberán contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional y cinco (5) años de experiencia en temas afines a la materia de competencia de la respectiva Comisión (inc. b. del artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1033).

En sesión del pleno de los integrantes de la Comisión, se aprueban las resoluciones por mayoría de votos, en los casos en que se produzca empate el presidente dirime con su voto el empate; las sesiones se pueden instalar válidamente con la presencia de tres de sus miembros hábiles para votar (incisos e y g del artículo 21° del Decreto Legislativo N° 1033).

El Consejo Directivo se encuentra facultado para desconcentrar las funciones de la Comisión en las Oficinas Regionales, los que a la fecha se han constituido en diferentes regiones del país (numeral 34.1 del artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1033).

Las funciones de la Comisión evolucionaron paulatinamente. Inicialmente le fueron asignadas funciones genéricas delimitadas a la defensa de la libertad de comercio, luego de forma general a la defensa del libre acceso al mercado limitado a la supervisión y, finalmente la función específica de defensa del libre acceso al mercado. Tal evolución normativa se presenta a continuación:

| Dispositivo Legal | Nombre de la Comisión | Funciones |
|---------------------|---|--|
| Decreto Ley 25868 | Art. 18: Comisión de Supervisión de Normas Técnicas, Metrología, Control de Calidad y Restricciones Paraarancelarias | Art. 26: i) Velar por la defensa de las normas referidas al libre comercio, ii) pronunciarse sobre la aplicación de las disposiciones que establezcan restricciones paraarancelarias, y iii) pronunciarse sobre las disposiciones que contravengan lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 668 y el Art. 4 del Decreto Ley 25629 |
| Decreto Ley 26116 | Segunda Disposición Complementaria: Comisión de Simplificación del Acceso y Salida del Mercado | Tercera Disposición Complementaria: i) Supervisar la no imposición de barreras burocráticas que impidan u obstaculicen el acceso o salida de las empresas de la actividad económica, ii) velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre simplificación administrativa |
| Decreto Legislativo | Art. 49 modifica el Art. 18 del Decreto Ley | Art. 50 incorpora el Art. 26 BIS al Decreto Ley 25868: |

| | | |
|---------------------------------|--|---|
| 807 | 25868: Comisión de Acceso al Mercado | i) Conocer sobre los actos y disposiciones que impongan barreras burocráticas, que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, ii) velar por el cumplimiento de las normas relativas a la libertad de comercio y simplificación administrativa, iii) eliminar las barreras burocráticas a través de una resolución, iv) imponer sanciones y multas a los funcionarios infractores, v) remisión de un informe a la PCM en caso la barrera burocrática haya sido establecido por un D.S. o R.M. |
| Decret o Legislativo 1033 | Art. 20: Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas | Art. 23: i) Aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a los ciudadanos y empresas, ii) velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, y iii) aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores. |

3.2.5 Procedimiento de eliminación

Para la eliminación de las barreras burocráticas se ha implementado un procedimiento, para cuyo efecto: **i)** se ha establecido determinadas facultades en favor de la Comisión, y **ii)** establecido un procedimiento propiamente dicho de eliminación.

3.2.5.1 Facultades

Las facultades otorgadas a la Comisión para la eliminación de las barreras burocráticas, se encuentran contenidas en las normas legales que se muestran en el Cuadro N° 01:

Cuadro N° 01

Normas legales que contienen las facultades de la comisión

| Norma Legal | Fecha de Promulgación |
|---------------------------------|------------------------------|
| Decreto Ley N° 25868 | 18-11-1992 |
| Decreto Ley N° 26116 | 24-12-1992 |
| Decreto Legislativo N° 807 | 16-04-1996 |
| Ley N° 27444 | 10-04-2001 |
| Ley N° 28015 | 02-07-2003 |
| Ley N° 28032 | 19-07-2003 |
| Ley N° 28335 | 13-08-2004 |
| Ley N° 28996 | 22-03-2007 |
| Decreto Supremo N° 079-2007-PCM | 08-09-2007 |
| Decreto Legislativo N° 1033 | 24-06-2008 |
| Ley N° 30056 | 01-06-2013 |
| Decreto Legislativo N° 1212 | 23-09-2015 |

Fuente: Elaboración propia en base a las normas legales publicadas en el Diario Oficial el Peruano.

Las facultades de la Comisión fueron instituidas como consecuencia de la incorporación del Art. 26 BIS al Decreto Ley N° 25868, dispuesta por el Art. 50 del Decreto Legislativo N° 807, el que ha sido objeto de reiteradas modificaciones. Las facultades están circunscritas básicamente a su: **i)** competencia, **ii)** ámbito de su competencia, **iii)** exclusividad de sus atribuciones, **iv)** contenido de las barreras burocráticas, **v)** naturaleza de las barreras, **vi)** custodia del cumplimiento de la normatividad, **vii)** eliminación de las barreras burocráticas, **viii)** imposición de sanciones y multas, **ix)** disposición del pago de costas y costos del procedimiento, y **x)** comunicación de sus resoluciones al Órgano de Control Institucional.

3.2.5.2 Procedimiento

A la fecha no se tiene establecido un procedimiento propio y particular para la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. De conformidad con la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo 807, es de aplicación las normas del procedimiento único establecidas para la Comisión de Protección al Consumidor y Represión de la Competencia Desleal, previsto en el Título V de la norma citada. De igual forma se debe observar lo establecido en el TUPA del INDECOPI⁴¹, para el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

La Comisión puede intervenir a pedido de parte y/o de oficio, cuando es a *pedido de parte* el afectado debe presentar una denuncia, y de *oficio* por información proporcionada por los colegios profesionales, asociaciones de defensa de los derechos del consumidor, asociaciones representantes de actividades empresariales, entidades estatales que ejerzan rectoría en asunto de su competencia y el Consejo Nacional de la Competitividad.

El denunciante en su denuncia debe consignar la información requerida en el TUPA, denuncia que debe ser presentada en la Unidad de Trámite Documentario de la

⁴¹ Decreto Supremo N° 085-2010-PCM, Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI, publicado el 19 de agosto del 2010, Diario Oficial el Peruano.

sede central del INDECOPI Lima o en las diferentes sedes con facultades desconcentradas (Lima Norte, Lima Sur), o en la mesa de partes de las oficinas regionales, (Piura, Trujillo, Lambayeque, Arequipa, Cusco, Ica, Puno, entre otros).

En las denuncias *a pedido de parte* las secretarías técnicas deberán realizar el examen de admisibilidad de la denuncia, en caso de ser favorable emitir la resolución de admisión a trámite. En el caso de intervención de oficio las secretarías técnicas deben realizar previamente una investigación preliminar, de haber mérito emitir la resolución de admisión a trámite.

La resolución de admisión a trámite debe ser notificado al denunciado, concediéndosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que pueda efectuar sus descargos, pudiendo ampliárseles el plazo hasta por quince (15) días hábiles. En el caso de no realizarse el descargo en el plazo establecido se le declarará rebelde, y en el caso de presentar su descargo se continuará con el trámite. Además se deberá hacer conocer a la entidad denunciada que de declararse ilegales las barreras burocráticas detectadas de oficio, será pasible de una sanción con hasta 20 UIT.

En el desarrollo del procedimiento la Comisión puede invitar a la partes a una *conciliación*. De igual forma las partes pueden presentar sus respectivos *informes orales*, para estos actos se les deberá notificar con tres (3) días de anticipación. Las secretarías técnicas deben instruir y tramitar las denuncias; para lo cual cuentan con facultades de investigación y actuación de medios probatorios. De igual forma las secretarías técnicas están facultadas para desarrollar acciones de prevención así como llevar adelante investigaciones preliminares (inciso b. y c. numeral 44.1. Art. 44 del Decreto Legislativo N° 1033).

Con los elementos de juicio recaudados por las secretarías técnicas, corresponde al colegiado de la Comisión emitir su declaración, esto es pronunciarse si los hechos denunciados constituyen o no barreras burocráticas, si impiden u obstaculizan ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia en el mercado o si estos contravienen o no las

normas y principios que garantizan la simplificación administrativa. El pronunciamiento de la Comisión puede declarar fundada, infundada, o improcedente la denuncia, la misma que lo deben efectuar a través de una resolución (Art. 48° de la Ley 27444, modificado por el Art. 3° de la Ley N° 28996)⁴².

La Comisión deberá emitir la resolución que ponga fin al procedimiento en primera instancia, en el plazo de ciento veinte (120) días hábiles (Decimocuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 27809), estando su calificación sometida al silencio administrativo negativo, con la resolución se pone fin a la primera instancia del procedimiento administrativo (inciso b del Art. 21 del Decreto Legislativo N° 1033). En los casos en que la Comisión emita un pronunciamiento desfavorable al denunciante, este se encuentra facultado para interponer recurso de apelación por ante la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, recurso que debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada con la resolución.

La Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, deberá resolver la apelación en el plazo de ciento veinte (120) días hábiles, y en el caso de no emitirse pronunciamiento en el plazo citado, el afectado podrá acogerse al silencio administrativo negativo. En los casos en que la resolución de segunda instancia sea desfavorable al denunciante, este podrá impugnar la misma ante el Poder Judicial a través del proceso contencioso administrativo, siempre que interponga su demanda dentro del plazo de tres (3) meses posteriores a la notificación con la resolución.

3.2.5.2 Criterios para determinar la ilegalidad o Irrazonabilidad

⁴² Artículo 3°.- Modificación del artículo 48° de la Ley N° 27444

Modifícase el segundo, tercer y cuarto párrafos del artículo 48° de la Ley N° 27444, de conformidad con la siguiente redacción:

Artículo 48°.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo (...)

Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, (...), dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución (...)

La Comisión para determinar la ilegalidad o irrazonabilidad de las barreras burocráticas, deberá tener en cuenta obligatoriamente los criterios establecidos por el Tribunal de Defensa del Consumidor del INDECOPI, a través de la Resolución N° 182-97-TDC⁴³, por el que por intermedio del artículo segundo de la parte resolutive se aprueba el “*precedente de observancia obligatoria*”, en el que se establecen los criterios que deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia de una barrera burocrática ilegal o irracional, mediante una evaluación de: **i)** legalidad, y **ii)** racionalidad.

✓ **Evaluación de legalidad.-** Se deberá evaluar la legalidad de la medida administrativa cuestionada, con la finalidad de determinar si ésta ha respetado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto; y si este se encuadra o no dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad correspondiente. Para efectos del análisis de legalidad, cuando la exigencia cuestionada proviene de la aplicación de una norma jurídica expedida por alguna entidad integrante de la Administración Pública, la Comisión tiene el deber de valorar la legalidad de dicha norma a efectos de emitir un pronunciamiento para el caso concreto.

✓ **Evaluación de racionalidad.-** Se analizará la racionalidad de la exigencia impuesta, teniéndose en cuenta los siguientes aspectos:

a) El denunciante debe aportar elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de una barrera burocrática irracional que podría impedir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, ya sea porque: **i)** establece tratamientos discriminatorios, **ii)** carece de fundamentos (medidas arbitrarias) o **iii)** resulta excesiva en relación a sus fines (medidas desproporcionadas). De existir indicios razonables acerca de la existencia de una barrera burocrática irracional, la Comisión requerirá a la autoridad administrativa para que acredite la racionalidad de la exigencia cuestionada.

⁴³ Resolución N° 182-97-TDC., emitido en el Expediente N° 036-96-CAM, en la denuncia interpuesta por Inversiones La Merced S.A., en contra de la Municipalidad Provincial de Trujillo, sobre Acceso al mercado.

b) La entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión: **i)** el interés público que justificó la medida impugnada y los beneficios para la comunidad que se esperaban obtener con ella, **ii)** que las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados eran adecuadas o razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretendía alcanzar, **iii)** que existen elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión. En términos generales, que la exigencia cuestionada era una de las opciones menos gravosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto.

c) Sobre la base de los elementos de juicio aportados por la entidad denunciada, corresponde a la Comisión efectuar un balance de los costes privados que se derivan de la exigencia cuestionada, frente a los posibles beneficios públicos previstos, a fin de determinar la racionalidad de la medida (esto es, si se encontraba justificada, si era proporcional a los fines previstos y si no generaba tratos discriminatorios). Dado que las exigencias impuestas sobre los agentes económicos generan sobrecostos para el funcionamiento del mercado, corresponde a la entidad denunciada probar la racionalidad de las cargas o restricciones establecidas.

CAPÍTULO IV

HIPÓTESIS Y VARIABLES

4.1 Hipótesis

Los factores que limitan la eficiencia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas son las facultades limitadas de la Comisión y la falta de agilidad del procedimiento. Por lo que el presente trabajo de investigación apunta a su subsanación, mediante la proposición de modificaciones legislativas.

4.2 Identificación de variables e indicadores

4.2.1 Variables Independientes

Variable

Facultades de la Comisión

Indicadores

1. Suficiente
2. insuficiente

Variable

Procedimiento de eliminación

Indicadores

1. Ágil
2. Lento

4.2.2 Variable Dependiente**Variable**

Eliminación de barreras de acceso al mercado

Indicadores

1. Eficiente
2. Ineficiente

CAPÍTULO V

METODOLOGÍA

El trabajo de investigación efectuado es de naturaleza jurídico social, su finalidad es de evaluar la eficacia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

5.1 Tipo de investigación

El tipo de investigación realizada es descriptiva, por haberse efectuado una descripción de las facultades de la Comisión y del procedimiento de eliminación; las facultades a partir de la revisión del ordenamiento jurídico, bibliografía, y la jurisprudencia emitida por la Sala; y el procedimiento a partir del análisis de las denuncias por imposición de barreras burocráticas, tramitadas ante la Comisión.

5.2 Diseño de investigación

El diseño de investigación empleado fue el no experimental aplicable al enfoque cualitativo, ya que el objetivo fue el indagar la eficacia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

5.3 Unidad de análisis

La unidad de análisis estuvo constituida por el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, la misma que comprende a las facultades de la Comisión y el procedimiento mismo de eliminación.

5.4 Población de estudio

El universo de estudio estuvo constituido por la labor desarrollada por la Comisión, en las denuncias por imposición de barreras burocráticas en el periodo comprendido entre los años 2010 al 2014.

5.5 Tamaño de la muestra

Para evaluar el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, se analizó diez (10) denuncias anuales tramitados por ante la comisión en los años 2010 al 2014, los que en total suman 50 denuncias.

5.6 Selección de la muestra

La selección de la muestra se realizó al azar simple del total de expedientes tramitados.

5.7 Técnicas de recolección de datos

Para obtener la información recurrimos a la técnica del análisis documental, por lo que se revisaron normas legales, jurisprudencia, textos, artículos, publicaciones, trabajos de investigación, expedientes, etc., para este efecto se recurrió a las bibliotecas, Internet, y visita a las instalaciones del INDECOPI.

5.8 Análisis de interpretación de la información

Los datos obtenidos fueron clasificados, registrados, tabulados y codificados, y presentados en forma conjunta, para este efecto se utilizó las técnicas lógicas como son la inducción, deducción, análisis y síntesis.

CAPÍTULO VI

ESTADO DE LA CUESTIÓN

6.1 Antecedentes

A la implementación del sistema de economía social de mercado, en el año 1992 se creó al INDECOPI a través del Decreto Ley N° 25868, estableciéndose como su función principal la promoción del mercado a efectos de que exista una leal y honesta competencia entre los agentes económicos, así como la protección de los derechos de los consumidores. Como órgano adscrito al INDECOPI, se ha creado a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, asignándosele la función de «*eliminación*» de las barreras burocráticas ilegales y/o irrazonables creadas por el propio Estado a través de las diferentes entidades públicas que conforman la administración pública, siempre que estas impidan y obstaculicen el libre acceso al mercado de los agentes económicos. Para el cumplimiento de sus funciones se ha implementado un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, y como consecuencia se ha dotado a la Comisión de determinadas facultades y aprobado un procedimiento propiamente dicho.

6.2 Descripción del problema jurídico

La Comisión haciendo uso del procedimiento implementado a la fecha viene cumpliendo con las funciones asignadas; sin embargo el procedimiento carecería de la

«eficacia» requerida, debido a que las facultades presentarían limitaciones, indefiniciones e imprecisiones, la falta de eficacia del procedimiento constituye un *problema*, porque no permite a la Comisión eliminar con eficacia las barreras burocráticas. Por lo que es objetivo del presente trabajo de investigación el de identificar los factores que limitan la eficacia del procedimiento, objetivos que se ha logrado mediante la evaluación de las facultades de la comisión y medición del nivel de dinamismo del procedimiento.

6.2.1 Evaluación de las facultades de la Comisión

Según uno de sus creadores Alfredo Bullard, la Comisión debía tener dientes, es decir capacidad para levantar barreras, ejecutar sus decisiones y sancionar funcionarios⁴⁴. Para este efecto se han establecido en favor de la Comisión determinadas facultades. En relación a la legalidad de las facultades de la Comisión existen posiciones divergentes, los que *reconocen* y los que *desconocen* su legalidad.

Para Aníbal Quiroga León⁴⁵, la Comisión esta *legal y constitucionalmente* facultada a establecer las sanciones y correcciones a los actos concretos ante la existencia de barreras burocráticas, determinando su sanción, eliminación o levantamiento. De igual forma Diego Andrade Arriaga⁴⁶, es de opinión que desde el punto de vista legal resulta completamente *arreglado a derecho* el ejercicio de las facultades de la Comisión. En esta misma línea Alfieri Luccheti Rodríguez⁴⁷, agrega que las competencias de la Comisión se encuentran reforzadas por la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional respecto al control difuso administrativo. La labor

⁴⁴ MARAVI SUMAR Milagros. "Entrevista al Dr. Alfredo Bullard". En *Eliminación de Barreras Burocráticas*. Ob.Cit., pp. 54-55.

⁴⁵ QUIROGA LEON, Aníbal. "El control constitucional de las barreras burocráticas y las facultades del INDECOP". Ob. Cit., p.337.

⁴⁶ ANDRADE ARRIAGA, Diego. Mesa Redonda "Barreras Burocráticas y Autonomía Municipal". *Revista de Derecho Administrativo*. Círculo de Derecho Administrativo PUCP, 2008, p. 369.

⁴⁷ LUCCHETI RODRIGUEZ, Alfieri. Mesa Redonda "Barreras Burocráticas y Autonomía Municipal". *Revista de Derecho Administrativo*. Círculo de Derecho Administrativo PUCP, 2008, p. 369.

desarrollada por la Comisión, es *resaltada* por Carlos Ramón Noda Yamada⁴⁸, por promover y garantizar el crecimiento del país a largo plazo a través del incremento en el producto como resultado del aumento sostenido del factor inversión; y que las decisiones de la Comisión son relevantes por el impacto directo que tienen en el desarrollo económico a largo plazo del país. En esta misma línea José E. Chueca Romero⁴⁹, precisa que una de las funciones principales del Indecopi como institución encargada de velar por el respecto del ejercicio de la libre iniciativa privada y libre competencia, consiste en la identificación de barreras burocráticas ilegales o irracionales con el propósito de propender a su eliminación. Crosby Buleje Díaz⁵⁰, precisa que la Comisión cumple una labor muy importante en el marco institucional del Perú y, coadyuva a que la actividad económica se pueda llevar a cabo mediante la eliminación de trabas burocráticas a los derechos de libre iniciativa y de libertad de empresa, principalmente por las facultades para imponer multas pecuniarias a los funcionarios o entidades que apliquen barreras burocráticas ilegales.

En el lado opuesto Ángel Delgado Silva⁵¹, considera que no son legales las facultades de la Comisión, debido a que la inaplicación de las normas con rango de ley le corresponde al Poder Judicial a través del control difuso y al Tribunal Constitucional mediante el control abstracto y concentrado; por lo que estas funciones no pueden ser usurpadas por una instancia de la administración central del Estado, además la Comisión es una instancia administrativa, vinculada al gobierno central y que en última instancia responde a la política que este le dicta; por esta razón no garantiza la imparcialidad que implica una dirimencia de este tipo.

⁴⁸ NODA YAMADA, Carlos Ramón. “Las decisiones sobre las barreras burocráticas impuestas por la administración pública y su vinculación con el crecimiento”. *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 108, Setiembre 2007, Lima, p. 23.

⁴⁹ CHUECA ROMERO, José E. “La Comisión de Acceso al mercado del Indecopi y su contribución al desarrollo económico mediante la eliminación de barreras burocráticas”. *Revista Derecho & Sociedad PUCP*, Año XVI, N° 24, 2005, p. 171.

⁵⁰ BULEJE DIAZ, Crosby. “Marco Institucional para las inversiones y la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas”. *Revista Legal Estudio Muñiz*, Año 2014, 2° Bimestre, N° 181, p. 12.

⁵¹ DELGADO SILVA, Ángel. Mesa Redonda “Barreras Burocráticas y Autonomía Municipal”. *Revista de Derecho Administrativo*, Círculo de Derecho Administrativo PUCP, 2008, pp. 369-370.

No compartimos la posición del autor citado anteriormente, en razón de que en ninguna de las disposiciones legales en las que están contenidas las facultades de la Comisión, se tiene establecido que sea facultad de la misma inaplicar normas con rango de ley, por lo que la Comisión no viene usurpando las funciones del Poder Judicial ni del Tribunal Constitucional.

De igual forma los defensores de la autonomía municipal, consideran como ilegales e inconstitucionales las facultades otorgadas a la Comisión, sosteniendo que la competencia de la comisión no debe comprender a las municipalidades. Es así que ante el accionar de la Comisión, la Municipalidad Metropolitana de Lima a través del Art. 1º de la Ordenanza N° 121, ha declarado que el Artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868, no tiene aplicación respecto de los actos y disposiciones de la administración pública del ámbito municipal dentro de la provincia de Lima, y que la Comisión no es competente para inaplicar menos ordenar la derogación de disposiciones municipales, que los únicos órganos facultados son el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, y que al establecerse las facultades de la comisión se desconoce el rango de la ley de las Ordenanzas Municipales.

Consideramos que la posición adoptado por la Municipalidad Metropolitana de Lima no tiene amparo legal, en razón de que: **i)** a través de una Ordenanza Municipal no se puede inaplicar una Ley, la única forma es mediante la acción de inconstitucionalidad; **ii)** la eliminación de las barreras burocráticas es una de las políticas públicas implementadas por el gobierno central, como tal debe ser observado por los gobiernos locales; **iii)** bajo el pretexto de la autonomía municipal no puede soslayarse el orden jurídico nacional. En relación a esta última el Tribunal Constitucional⁵², tiene establecido que “la autonomía municipal en el ejercicio de las competencias que les reconoce la Constitución a las municipalidades, no supone una autarquía funcional, o que alguna de sus competencias pueda desvincularse total o parcialmente del sistema

⁵² STC Exp. N° 3330-2004-AA/TC. Recurso extraordinario interpuesto por Ludesmimio Loja Mori contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Considerando 68, p. 34.

político, o del propio orden jurídico en el que se encuentra comprendido todo gobierno municipal”.

Posteriormente a la modificación dispuesta al Art. 48 de la Ley N° 27444, por la Ley N° 28996, nuevamente la Municipalidad Metropolitana de Lima ha objetado la competencia de la Comisión; y es que a través de la Ordenanza N° 1022-MML de fecha 16 de mayo del 2007, ha dispuesto que la Ley N° 28996 no alcanza a las Ordenanzas Municipales por contar estas con rango de ley, las que gozan de la presunción de legalidad y se mantienen vigentes hasta su derogación por la propia Municipalidad o la emisión de un procedimiento firme del Poder Judicial y/o Tribunal Constitucional que disponga su inaplicación total o parcial. Por lo que mediante el Acuerdo de Consejo N° 249 de fecha 30 de mayo del 2008, autorizaron al Alcalde Metropolitano ejercitar la *acción de inconstitucionalidad* en contra del Art. 3 de la Ley N° 28996, por transgredir normas constitucionales relacionados con la naturaleza del control difuso de constitucionalidad, vigencia y obligatoriedad de la ley, el principio de competencia, el principio de separación de poderes, la autonomía de los Gobiernos Municipales así como la facultad normativa del Consejo Municipal.

El Tribunal Constitucional⁵³ ha resuelto declarar «*infundada*» la demanda de inconstitucionalidad considerando que: **i)** la autonomía municipal no puede afectar la unidad del mercado, ya que ello podría implicar una afectación al propio sistema de economía social de mercado dispuesto por la Constitución; **ii)** la autonomía regional y municipal no debe ser confundida con la autarquía; **iii)** las facultades de las municipalidades para coadyuvar al desarrollo económico del país, no puede implicar que las políticas locales o regionales que pretendan el desarrollo económico contravengan a las políticas nacionales dirigidas a procurar el bienestar nacional; **iii)** para delimitar la competencia se debe tener en cuenta el principio de unidad por el que la garantía institucional de la autonomía local no puede contraponerse, en ningún caso al principio de unidad de Estado; el principio de cooperación y lealtad nacional y regional,

⁵³ STC Exp. N° 00014-2009-PI/TC. Demanda de Inconstitucionalidad interpuesto por el Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en contra del Art. 3 de la Ley 28996, modificatoria del Art. 48 de la Ley 27444.

por el que los Gobiernos Locales no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales que se derivan de la Constitución.

El Tribunal Constitucional en esta misma sentencia ha establecido que los tribunales administrativos tienen el deber constitucional de realizar el *control difuso* de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional. Para este efecto ha determinado las condiciones para garantizar el uso del control difuso administrativo siendo estos: **a)** que se lleve a cabo por tribunales de carácter nacional adscritos al Poder Ejecutivo y que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados; **b)** la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución; **c)** que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo, y; **d)** el ejercicio del control difuso administrativo se realice a pedido de parte, excepcionalmente de oficio cuando se trate de la aplicación de una disposición que vaya en contra de la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional o cuando la aplicación de una disposición contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional.

Respecto de las facultades de la Comisión el Tribunal Constitucional, en la misma sentencia ha establecido que: **i)** la Comisión resuelve tal antinomia en virtud del principio de competencia excluyente, “aplicable cuando un órgano con facultades legislativas regula un ámbito material de validez, el cual, por mandato expreso de la Constitución o una ley orgánica, comprende única y exclusivamente a dicho ente legisferante”; **ii)** la situación generada se resuelve a partir de determinar que se trata de una antinomia entre dos normas del mismo rango, como pueden ser las leyes formales y las ordenanzas. Su resolución descansa por consiguiente en la aplicación de la norma legal aplicable al caso concreto en virtud de competencias repartidas y no en virtud a un análisis de jerarquía entre la Ordenanza Municipal y la Constitución; **iii)** el ejercicio de la Comisión se circunscribe al ámbito de protección de la competitividad del mercado, tarea que en virtud de la unidad del mercado, está bajo la competencia del

Ejecutivo que vigila la preservación del orden público económico. Así, no resulta argumentable que en el ejercicio de la autonomía municipal y regional se contravengan normas de alcance nacional; **iv)** en ámbitos reservados para cuestiones referentes a la competencia de la Comisión, ésta se encuentra plenamente facultada para resolver antinomias generadas por el exceso de normas municipales de carácter general, pudiéndose declarar su ilegalidad en preferencia de las normas de alcance nacional. Ello no obsta para que las resoluciones de la entidad administrativa puedan ser cuestionadas ante los tribunales del contencioso administrativo.

De igual forma el Tribunal Constitucional en la sentencia ha establecido que no encuentra en la normativa cuestionada que se confiera a la Comisión o al INDECOPI en general facultad para expulsar del ordenamiento jurídico una normativa de rango legal o infra legal. La norma claramente expone que se otorga la facultad de «*inaplicar*» al caso en concreto una normativa que contravenga la Constitución. Y en caso la Comisión actúe de oficio, podrá interponer demanda de *acción popular* a fin de solicitar que la normativa de rango infralegal sea expulsada del ordenamiento jurídico, o en caso la barrera burocrática esté contenida en una norma de rango de ley, podrá acudir a la Defensoría del Pueblo, entidad que si estima pertinente interponer una *demand de inconstitucionalidad*. Asimismo el Tribunal Constitucional ha determinado que si bien la inaplicación de una disposición a un caso concreto en sede administrativa carece de un mecanismo de consulta a un órgano administrativo jerárquicamente superior, no quiere ello decir que sus decisiones no puedan cuestionarse. La posibilidad de que el administrado pueda recurrir a la vía judicial correspondiente para impugnar las decisiones de los tribunales administrativos está siempre abierta, de acuerdo con el artículo 148° de la Constitución.

Lo cierto es que con el tiempo la jurisprudencia y los cambios normativos fueron reforzando el esquema y hoy, muchos de esos cuestionamientos están superados o mediatizados. Hoy no se cuestiona la esencia del esquema y éste se ha legitimado en el

tiempo⁵⁴. Es decir a la fecha ya no está en discusión la legalidad de las facultades de la Comisión, por haberse este legitimado.

6.2.1.2 Aspectos que comprende las facultades

Como tenemos precisado anteriormente las facultades de la Comisión están circunscritos básicamente a su: **i)** competencia, **ii)** ámbito de su competencia, **iii)** exclusividad de sus atribuciones, **iv)** contenido de las barreras burocráticas, **v)** naturaleza de las barreras, **vi)** custodia del cumplimiento de la normatividad, **vii)** eliminación de las barreras burocráticas, **viii)** imposición de sanciones y multas, **ix)** disposición del pago de costas y costos del procedimiento, y **x)** comunicación de sus resoluciones al Órgano de Control Institucional. A continuación pasaremos a analizar cada uno de ellos:

6.2.1.2.1 Competencia

La Comisión tiene competencia para conocer de las barreras burocráticas, siempre que las mismas estén contenidas en «actos», «disposiciones» y «cualquier otra modalidad de actuación», conforme a las disposiciones legales, que se muestran en el Cuadro N° 02:

Cuadro N° 02

Normas legales que contienen la competencia de la comisión

⁵⁴ MARAVI SUMAR Milagros. Eliminación de barreras burocráticas. "Entrevista a Alfredo Bullard". Ob. Cit., p. 55

| Dispositivo Legal | Competencia |
|---------------------------------|---|
| Art. 26 BIS Decreto Ley 25868 | Actos y disposiciones |
| Art. 2 Decreto Legislativo 1212 | Actos, disposiciones y cualquier otra modalidad de actuación. |

Fuente: Elaboración propia en base a las normas legales publicadas en el Diario Oficial el Peruano.

Actos.- Cuando se precisa que las barreras burocráticas pueden estar contenidos en «*actos*», debe entenderse que este comprende únicamente a los *actos administrativos propiamente dichos*, más no a los actos de administración interna, ni los comportamientos y actividades materiales de las entidades de la administración.

Disposiciones.- En cuanto a las «*disposiciones*» esta comprende a todas las disposiciones emitidas por las entidades de la administración pública, incluyendo las normas de carácter general emitidos por los gobiernos locales y regionales. Por lo tanto las disposiciones están conformadas por las regulaciones y reglamentos administrativos emitidos por las dependencias de la administración pública contenidos en los Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, Resoluciones Ministeriales, Resoluciones Directorales, Sub Directorales, etc., al igual que las normas emitidas por los gobiernos locales y regionales. Las disposiciones comprende a “todos aquellos actos administrativos destinados a generar una normatividad genérica y que no contengan un acto administrativo de efectos intersubjetivos, es decir que sean leyes en sentido material, aunque no sean en sentido formal, según la muy conocida diferenciación de Karl Loewenstein; esto es verdaderas normas legales en sentido material y que por ello son denominados por la doctrina como de legislación derivada o leyes ejecutivas

emanadas de la administración pública”⁵⁵. Consiguientemente queda excluido de la competencia de la Comisión el conocimiento de las normas que tienen *rango legal*, debido a que la competencia en dichos casos se encuentra reservada exclusivamente al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional. La evolución normativa de este aspecto se presenta en el Cuadro N° 03:

Cuadro N° 03

Evolución normativa de las disposiciones

| Dispositivo Legal | Disposiciones de carácter general |
|-------------------------------|---|
| Art. 26 BIS Decreto Ley 25868 | Decretos Supremos y Resoluciones Ministeriales |
| Art. 48 Ley 27444 | Decretos Supremos, Resoluciones Ministeriales y Ordenanzas Municipales |
| Art. 2 Ley 28032 | Decretos Supremos, Resoluciones Ministeriales, Ordenanzas Municipales y normas regionales de carácter general |

Fuente: Elaboración propia en base a las normas legales publicadas en el Diario Oficial el Peruano.

⁵⁵ QUIROGA LEON, Aníbal. “El control constitucional de las barreras burocráticas y las facultades del INDECOPI”. Ob. Cit., p. 332.

Otras modalidades de actuación.- Esta abarca a las exigencias no contenidas en el Texto único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de cada entidad, que impiden el desarrollo de las actividades económicas, como es la información consignada en folletos, boletines, letreros y avisos⁵⁶.

6.2.1.2.2 Ámbito de competencia

Su competencia abarca a «*todas las entidades de la administración pública*» sin excepción alguna, incluido el ámbito municipal y regional; el mismo que normativamente ha atravesado por el proceso que se muestra a continuación en el Cuadro N° 04:

Cuadro N° 04

Ámbito de competencia de la comisión

| Dispositivo Legal | Ámbito de competencia |
|----------------------------------|--|
| Art. 26 BIS Decreto Ley 25868 | Entidades de la administración pública incluso del ámbito municipal y regional |
| Art. 48 Ley 27444 | No hace alusión al ámbito regional |

⁵⁶ Exposición de motivos del Decreto Legislativo 1212, anexo al Oficio 163-2015-PR, remitido por el Presidente de la República al Congreso de la República: Propuesta N° 01: “[...] pueden contener exigencias en perjuicio de los administrados y que impidan y/o restrinjan el normal desarrollo de sus actividades económicas. A modo de ejemplo puede ocurrir que las entidades difundan folletos o boletines informativos, haciendo referencia a requisitos para la obtención de autorizaciones que no están contenidos en el TUPA de la entidad o que está información este consignada en letreros y/o avisos colocados en las áreas de atención al público de la entidad.”

| | |
|---------------------------------|--|
| Art. 2 Ley 28032 | Hace mención al ámbito regional |
| Art. 3 Ley 28335 | No precisa el ámbito municipal y regional |
| Art. 3 Ley 28996 | Hace referencia al ámbito municipal y regional |
| Art. 2 Decreto Legislativo 1212 | Entidades de la administración pública incluso del ámbito municipal y regional |

Fuente: Elaboración propia en base a las normas legales publicadas en el Diario Oficial el Peruano.

Consiguientemente no hay entidad de la actividad pública del Estado; incluyendo por cierto a la actividad municipal o regional que sin duda alguna pertenece igualmente al Estado, que se halle exenta del control de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, siempre y cuando esta actividad presente en su actos administrativos genéricos o particulares, incluyendo a los hechos de la administración, barreras burocráticas⁵⁷.

6.2.1.2.3 Exclusividad de sus atribuciones

La Comisión desempeña sus atribuciones con «*exclusividad*», ninguna otra entidad de la administración pública puede arrogarse las facultades concedidas a la comisión en

⁵⁷ QUIROGA LEON, Aníbal. “El control constitucional de las barreras burocráticas y las facultades del INDECOPI”. Ob. Cit., p. 330

materia de eliminación de barreras burocráticas, de conformidad con lo dispuesto por el 2º párrafo del Art. 26 BIS del Decreto Ley N° 25868 incorporado por el Art. 50 del Decreto Legislativo N° 807, y el Art. 2º del Decreto Legislativo N° 1212.

6.2.1.2.4 Contenido de las barreras burocráticas

La Comisión tendrá competencia siempre que las barreras burocráticas estén contenidas en «*exigencias*», «*requisitos*», «*prohibiciones*» y/o «*cobros*» para la realización de actividades económicas. Esta delimitación tiene relación directa con la *legalidad del procedimiento*.

La «*legalidad del procedimiento*» viene a constituir el parámetro ordenador de la actividad administrativa, por lo que las entidades administrativas deben establecer mecanismos ordenados para beneficio de los administrados, en aplicación de los principios del debido procedimiento, celeridad y predictibilidad; la administración no puede exigir a los administrados el cumplimiento de determinadas acciones de manera discrecional. Situación contraria permitiría la violación de derechos, incluso constitucionales, de los particulares e impediría un funcionamiento eficiente de la Administración⁵⁸. Con la legalidad del procedimiento se alcanza una aplicación cabal para limitar la sobrecarga de procedimientos sobre los derechos de los ciudadanos, el encarecimiento de los procedimientos y la sobrecarga de exigencias a los administrados. Se trata de un primer límite, establecido en función a la exigencia del rango normativo para que se aprueben los procedimientos, los requisitos para los trámites y los costos administrativos de los mismos⁵⁹.

⁵⁸ GUZMAN NAPURI, Christian. “La legalidad del procedimiento y mecanismos de simplificación administrativa”. Actualidad Gubernamental. *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Pacifico Editores, 2013, pp. 390-391.

⁵⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. “Principios del procedimiento administrativo”. *Gaceta Jurídica. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 11ª edición, Lima: Editorial el Búho EIRL, 2015, p. 264.

Nuestro ordenamiento jurídico tiene establecido la legalidad del procedimiento a través del numeral 36.1 Art. 36 de la Ley N° 27444, concordante con el Art. 9 de la Ley N° 29060. En ellas se establece que la administración solo puede exigir a los administrados el cumplimiento de procedimientos, requisitos y costos administrativos, siempre que cumplan con las siguientes condiciones: *i) ser establecidos por norma legal, y ii) estar sistematizados y compendiados en el TUPA*. ‘El establecimiento de las condiciones surge de la necesidad de establecer mecanismos idóneos y efectivos para el establecimiento de trámites y procedimientos al interior de las entidades. Ello permite, en primer término, propender a la eficiencia de la administración y a un adecuado control a su interior, así como permitir al administrado un acceso cada vez mayor a los procedimientos que puedan beneficiarlo⁶⁰. Los funcionarios o servidores públicos de las entidades de la administración pública, que obren en forma contraria a la legalidad del procedimiento, realizando exigencias fuera del marco legal señalado, imponiendo requisitos, procedimientos y costos *incurren en responsabilidad administrativa* y los mandatos emitidos se convierten en barreras burocráticas, de conformidad con numeral 36.2 del Art. 36 de la Ley N° 27444.

6.2.1.2.5 Naturaleza de las barreras burocráticas

La Comisión tendrá competencia respecto de las barreras burocráticas, siempre que estas *«impidan»* u *«obstaculicen»* ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas. Corresponde a la Comisión determinar en cada caso, cuando es que una barrera burocrática impide u obstaculiza ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado. La Comisión debe establecer válidamente la condición de ilegalidad o irrazonabilidad de las normas, actos o hechos y disponer las sanciones del caso, en cada caso concreto; para este efecto se encuentra facultada para efectuar un análisis interpretativo y legislativo de las mismas, esto es realizar una interpretación legal (hermenéutica), a través de todos los métodos de interpretación

⁶⁰ QUIROGA LEON, Aníbal. “El control constitucional de las barreras burocráticas y las facultades del INDECOPI”. Ob. Cit., p. 390.

jurídica que el derecho reconoce, estableciendo con ello una jurisdicción administrativa de carácter vinculante para la propia administración pública, y de orden supletorio para el poder judicial⁶¹. Como tenemos señalado, para la determinación de la ilegalidad o irrazonabilidad de las barreras burocráticas, la Comisión deberá tener en cuenta los *criterios* establecidos por el Tribunal de Defensa del Consumidor del INDECOPI a través de la Resolución N° 182-97-TDC.

En cuanto a la naturaleza, las disposiciones legales presentan la siguiente evolución normativa, el que se detallan en el cuadro N° 05.

Cuadro N° 05

Naturaleza de las barreras burocráticas

| Dispositivo Legal | Naturaleza de las barreras burocráticas |
|-------------------------------------|--|
| Art. 26 BIS Decreto Ley 25868 | Impedir u obstaculizar ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas. |
| Art. 3 Ley 28335 | Impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, o que contravengan las disposiciones generales contenidas en el |

⁶¹ QUIROGA LEON, Aníbal. "El control constitucional de las barreras burocráticas y las facultades del INDECOPI". Ob. Cit., p. 337.

| | |
|---------------------------------|--|
| | capítulo I del título II de la Ley 27444. |
| Art. 2 Ley 28996 | Que afecten los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley 27444 y que limiten la competitividad empresarial en el mercado. |
| Art. 2 Decreto Legislativo 1212 | Impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas. |

Fuente: Elaboración propia en base a las normas publicadas en el Diario Oficial el Peruano.

6.2.1.2.6 Custodia del cumplimiento de la normatividad

Corresponde a la Comisión velar por el cumplimiento de determinadas disposiciones legales, las mismas que se encuentran contenidas en las disposiciones legales que se detallan en el cuadro N° 06.

Cuadro N° 06

Facultad para velar por el cumplimiento de disposiciones legales

| Dispositivo Legal | Velar por el cumplimiento |
|----------------------------------|--|
| Art. 26 BIS Decreto Ley 25868 | Decretos Legislativos 283, 668, 757, 776, y la Ley 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa, así como las normas reglamentarias pertinentes. |
| Art. 2 Decreto Legislativo 1212 | Decretos Legislativos 283, 668, 757, 776 así como de las normas reglamentarias pertinentes. |

Fuente: Elaboración propia en base a las normas publicadas en el Diario Oficial el Peruano.

6.2.1.2.7 Facultad de eliminación de barreras burocráticas

Corresponde a la Comisión «eliminar las barreras burocráticas» a través de una resolución. En todas las denuncias de parte en los que la Comisión identifique una barrera burocrática ilegal o irrazonable, debe disponer su eliminación a través de una resolución, constituyendo la misma la *regla general*. En el caso de que la barrera

burocrática esté contenida en un Decreto Supremo, Resolución Ministerial, norma municipal o regional de carácter general, deberá disponer su inaplicación al caso concreto, siendo esta la *regla excepcional*.

La evolución normativa de esta facultad se muestra a continuación en el Cuadro N° 7:

Cuadro N° 07

Facultad de eliminación de barreras burocráticas

| Dispositivo Legal | Eliminación de las barreras burocráticas |
|-------------------------------|---|
| Art. 26 BIS Decreto Ley 25868 | Mediante resolución podrá eliminar las barreras burocráticas, y cuando haya sido establecida por un Decreto Supremo o Resolución Ministerial elevar un informe a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM). |
| Art. 48 Ley 27444 | Cuando haya sido establecida en un Decreto Supremo o Resolución Ministerial elevar un informe a la PCM, el que debe ser resuelto en el plazo de 30 días, en igual plazo cuando este contenido en una Ordenanza Municipal. |
| Art. 2 Ley 28032 | El plazo se computará desde la recepción del informe por la PCM, Concejo Municipal o el Consejo Regional. |
| Art. 3 Ley 28996 | Cuando la barrera esté establecida en un Decreto Supremo o Resolución Ministerial, norma municipal o regional de carácter general, mediante resolución dispondrá su inaplicación al caso |

| | |
|-----------------------|--|
| | <p>concreto, sin perjuicio de la notificación a la entidad para que pueda disponer su modificación o derogación.</p> <p>En los procedimientos iniciados de oficio cuando este contenida en un Decreto Supremo o Resolución Ministerial interponer demanda de acción popular; en el caso de normas municipales y regionales de carácter general, acudir a la Defensoría del Pueblo para la interposición de la demanda de inconstitucionalidad.</p> |
| Art. 2 Dec. Leg. 1212 | Mediante resolución podrá eliminar las barreras burocráticas. |

Fuente: Elaboración propia en base a las normas publicadas en el Diario Oficial el Peruano.

6.2.1.2.8 Facultad sancionadora

La Comisión podrá imponer «*sanciones*» y «*multas*» a los servidores, funcionarios o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual que impongan barreras burocráticas declaradas ilegales. Para el caso de las multas deberá observarse la escala aprobada, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal. Declarada la ilegalidad o irrazonabilidad de la barrera burocrática denunciada, la entidad infractora queda impedida de exigir al denunciante el cumplimiento de las exigencias establecidas en las barreras burocráticas. En el caso de reiterarse con las exigencias e incumplirse con el mandato de inaplicación, será pasible de las sanciones administrativas que le impondrá la Comisión, previo procedimiento sancionador para cuyo efecto es requisito que la resolución haya sido publicado en el Diario Oficial el Peruano, haya quedado firme o fuera confirmada por el Tribunal del INDECOPI; salvo excepciones en los que la

sanción se imponga en la misma resolución que declara la ilegalidad, casos en los cuales no será necesario la publicación. Su proceso normativo se muestra en el cuadro N° 08:

Cuadro N° 08

Facultad para imponer sanciones

| Dispositivo Legal | Sanciones y multas |
|-------------------------------------|---|
| Art. 26 BIS Decreto Ley 25868 | Podrá imponer sanciones y multas a los funcionarios que impongan barreras burocráticas declaradas ilegales, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la formulación de la denuncia penal; determinándose la escala de sanciones en: falta leve amonestación, grave multa hasta 2 UIT y muy grave multa hasta 5 UIT. |
| Art. 1 y 2 Ley 30056 | Impondrá sanciones al funcionario, servidor público o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, estableciendo los supuestos; determinándose la escala de sanciones en: falta leve amonestación o multa hasta dos UIT, grave multa hasta 10 UIT, muy grave multa hasta 20 UIT; sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y civil y/o de la formulación de la denuncia penal. |

| | |
|---------------------------------|---|
| Art. 2 Decreto Legislativo 1212 | Impondrá sanciones al funcionario, servidor público o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad; para la imposición de sanciones se evaluará la gravedad del daño ocasionado. |
|---------------------------------|---|

Fuente: Elaboración propia en base a las normas publicadas en el Diario Oficial el Peruano.

Con formato: Espacio Después: 0 pto, Punto de tabulación: 0 cm, Izquierda + 2,86 cm, Izquierda + No en 0,75 cm + 4,25 cm

6.2.1.2.9 Facultad de disposición del pago de costas y costos

La Comisión puede ordenar que el infractor asuma el pago de las «costas» y «costos» del procedimiento en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. Su evolución normativa se muestra a continuación en el Cuadro N° 09:

Cuadro N° 09

Facultad de disposición del pago de costas y costos

| Dispositivo Legal | Disposición del pago de costas y costos |
|--------------------|--|
| Art. 7 del Decreto | La Comisión podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el |

| | |
|------------------|---|
| Legislativo 807 | denunciante o el Indecopi, en caso de incumplimiento aplicar multas. |
| Art. 3 Ley 30056 | La Comisión puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi; en los procedimientos seguido de parte podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable, en caso de incumplimiento aplicar multas. 4 |

Fuente: Elaboración propia en base a las normas publicadas en el Diario Oficial el Peruano.

6.2.1.2.10 Mecanismo de fiscalización

De conformidad con el Art. 21 del Decreto Supremo 079-2007-PCM⁶², corresponde a la Comisión «*comunicar las resoluciones que emita al Órgano de Control Institucional*» de la entidad, cuando disponga la inaplicación de disposiciones legales por las que se aprueben procedimientos que constituyan barreras burocráticas, por ser estas las dependencias encargadas de supervisar el cumplimiento de los plazos, requisitos y procedimientos contenidos en el TUPA al interior de la entidad.

6.2.2 Medición de nivel de dinamismo del procedimiento

⁶² Decreto Supremo 079-2007-PCM
Art. 21 Mecanismos de Fiscalización

Corresponde a la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-INDECOPI- de acuerdo a sus facultades previstas por ley. Disponer la inaplicación de las disposiciones legales que aprueben procedimientos que constituyan barreras burocráticas, pudiendo comunicar dichas resoluciones al Órgano de Control Institucional de la entidad correspondiente.

6.2.2.1 Procedimientos iniciados

En los años 2010 al año 2014 a nivel nacional se iniciaron un total de 2,169 procedimientos en contra de las entidades de la administración pública, por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, cuya evolución se muestra en el Gráfico N° 01.

Gráfico N° 01

Procedimientos iniciados a nivel nacional



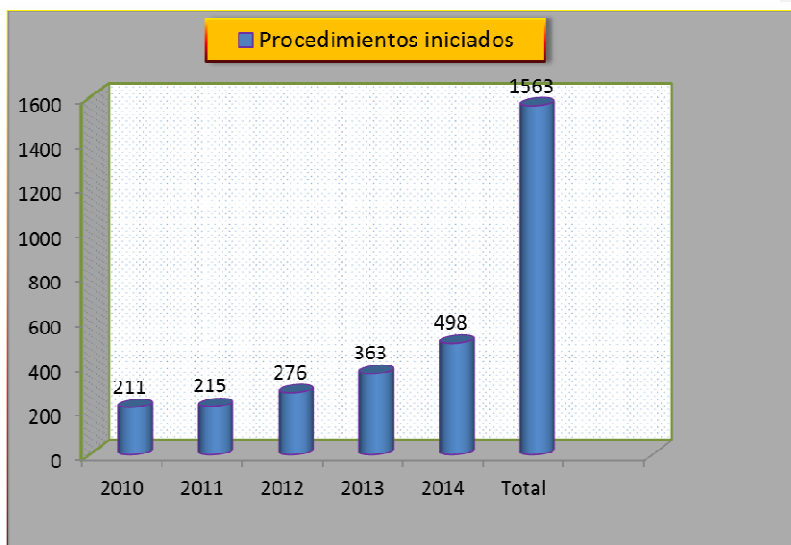
Fuente: Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI

En la sede central Lima Sur, en los años 2010 al año 2014, se iniciaron un total de 1,563 procedimientos en contra de las entidades de la administración pública por la

presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, conforme al detalle establecido en el Gráfico N° 02.

Gráfico N° 02

Procedimientos iniciados sede central Lima Sur

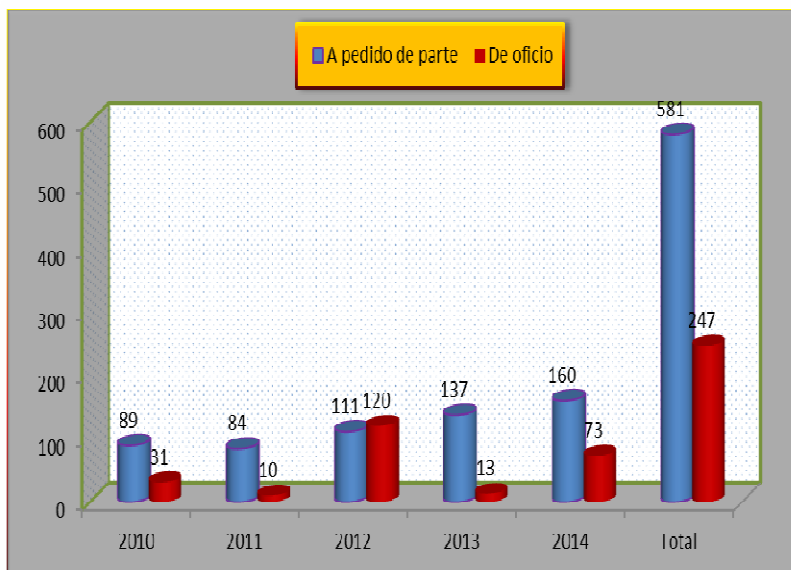


Fuente: Índice de barreras Burocráticas 2010-2014 INDECOPI

En la sede central Lima Sur en los años 2010 al año 2014, se iniciaron un total de 828 procedimientos en contra de las entidades pertenecientes al gobierno local por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad a pedido de parte y de oficio; conforme al detalle establecido en el Gráfico N° 03.

Gráfico N° 03

Procedimientos iniciados en contra de los Gobiernos Locales

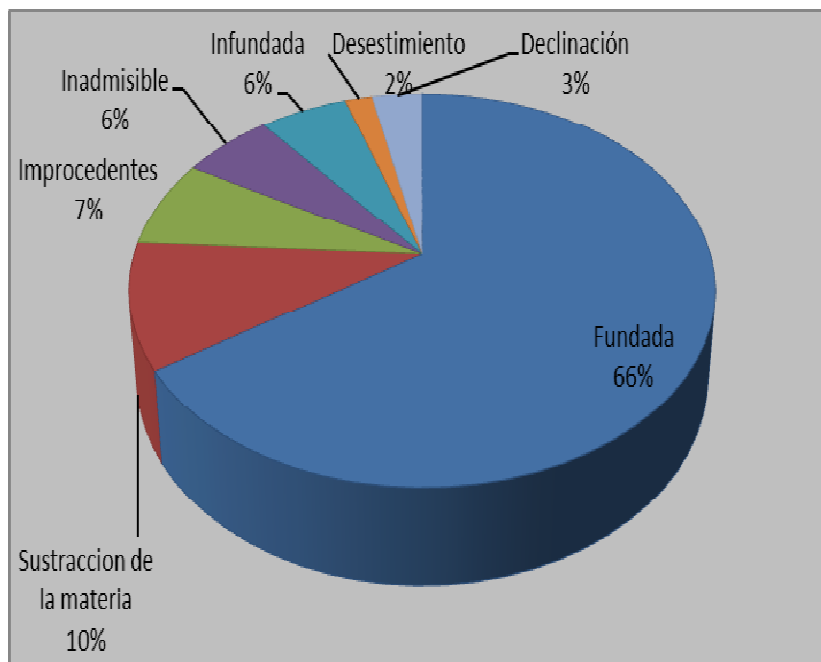


Fuente: Índice de barreras Burocráticas 2010-2014 INDECOPI

En la sede central Lima Sur de los 828 procedimientos iniciados en contra de las entidades pertenecientes al gobierno local en los años 2010 al año 2014, el 66% de las denuncias fueron declaradas fundadas y el 34% denegados por diferentes motivos como la declaratoria de improcedencia, infundada, inadmisible, declinación, desistimiento y sustracción de la materia; conforme al detalle establecido en el Gráfico N° 04.

Gráfico N° 04

Forma de conclusión de los procedimientos



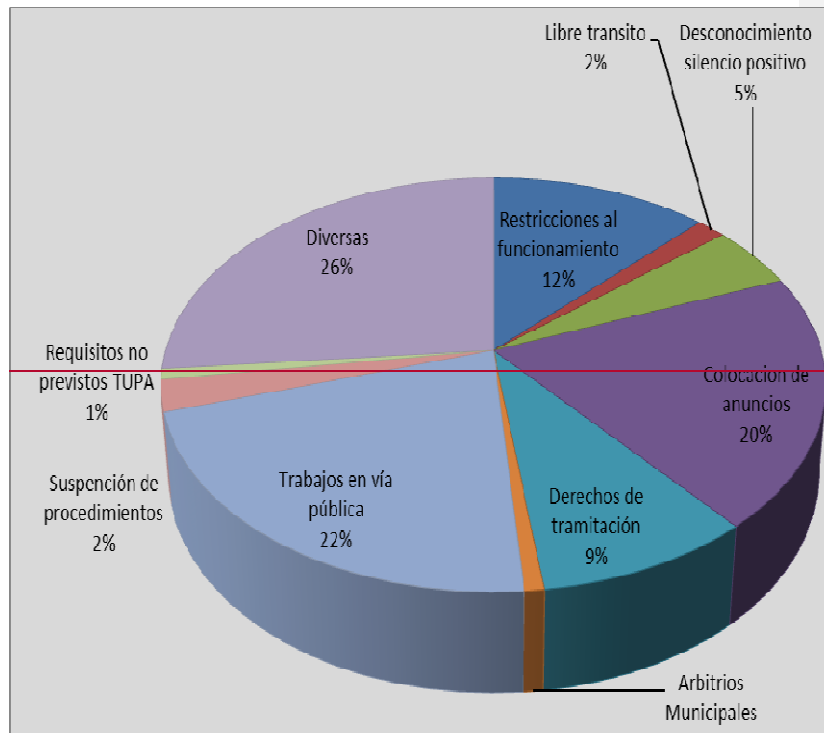
Con formato: Centrado

Fuente: Índice de barreras Burocráticas 2010-2014 INDECOPI

En la sede central Lima Sur de los 828 procedimientos iniciados en contra de las entidades pertenecientes al gobierno local en los años 2010 al año 2014, el 22% corresponde a trabajos en la vía pública; y el restante 78% a otros aspectos relacionados con la colocación de anuncios, restricciones al funcionamiento, derechos de tramitación, desconocimiento del silencio positivo, suspensión de procedimientos y requisitos no previstos en el TUPA; conforme al detalle establecido en el Gráfico N° 05.

Gráfico N° 05

Procedimientos por barreras burocráticas



2

Fuente: Índice de barreras Burocráticas 2010-2014 INDECOPI

6.2.2.2 Análisis de las Muestras

Para determinar el nivel de dinamismo del procedimiento, se ha evaluado: **i)** el plazo de emisión de las resoluciones, **ii)** pertinencia de las resoluciones, y **iii)** las acciones desarrolladas por la Comisión.

Para este efecto se ha analizado la muestra consistente en cincuenta (50) denuncias tramitadas por ante la Comisión por imposición de barreras burocráticas correspondientes a los años 2010 al 2014, cuyos resultados son los siguientes:

6.2.2.2.1 Plazo de emisión de las resoluciones

El plazo general para todos los procedimientos administrativos de competencia del INDECOPI para su tramitación es de ciento veinte (120) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto por la Decimocuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 27809 Ley General del Sistema Concursal, plazo que ha sido ratificado en el TUPA del INDECOPI. Consiguientemente en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, la Comisión en primera instancia y la Sala en segunda instancia deben emitir sus pronunciamientos en el plazo de ciento veinte (120) días hábiles.

Por lo que se ha evaluado el plazo dentro del cual la Comisión y la Sala han emitido sus resoluciones en las denuncias por imposición de barreras burocráticas. Para este efecto se ha tenido en cuenta la fecha de interposición de la denuncia, la fecha de emisión de la resolución por la Comisión, la fecha de interposición de la apelación y la fecha de emisión de la resolución por la Sala. En tanto que para el cómputo de los días se ha considerado solo a los días hábiles. Efectuado la evaluación de las denuncias (cincuenta muestras), se tiene que las resoluciones de primera instancia han sido emitidas en un promedio de 81 días hábiles, y las resoluciones de segunda instancia en 160 días hábiles promedio, cuyos detalles se muestran en el Cuadro N° 10.

Cuadro N° 10

Plazo de emisión de las resoluciones

| | Fecha de interposición denuncia | Fecha de emisión resolución Comisión | Tiempo transcurrido | Fecha de interposición apelación | Fecha de emisión resolución Sala | Tiempo transcurrido |
|---------|---------------------------------|--------------------------------------|---------------------|----------------------------------|----------------------------------|---------------------|
| Caso 1 | 19/08/2010 | 15/11/2010 | 58 | 20/12/2010 | 07/09/2011 | 171 |
| Caso 2 | 10/02/2010 | 03/06/2010 | 79 | 09/06/2010 | 16/02/2011 | 172 |
| Caso 3 | 05/07/2010 | 30/09/2010 | 63 | | | |
| Caso 4 | 21/07/2010 | 27/10/2010 | 66 | 08/11/2010 | 08/06/2011 | 147 |
| Caso 5 | 27/08/2010 | 09/12/2010 | 70 | 17/12/2010 | 13/12/2011 | 243 |
| Caso 6 | 13/12/2010 | 07/04/2011 | 81 | | | |
| Caso 7 | 01/07/2010 | 22/09/2010 | 56 | 29/09/2010 | 23/08/2011 | 226 |
| Caso 8 | 14/10/2010 | 06/12/2010 | 35 | 14/12/2010 | 13/07/2011 | 146 |
| Caso 9 | 25/06/2010 | 09/07/2010 | 9 | 15/07/2010 | 27/06/2011 | 235 |
| Caso 10 | 17/09/2010 | 04/11/2010 | 31 | | | |
| Caso 11 | 17/02/2011 | 27/07/2011 | 110 | 10/08/2011 | 14/03/2012 | 153 |
| Caso 12 | 16/09/2011 | 01/12/2011 | 52 | | | |
| Caso 13 | 07/06/2011 | 01/12/2011 | 116 | 21/12/2011 | 22/07/2012 | 152 |
| Caso 14 | 10/11/2011 | 31/01/2012 | 57 | | | |
| Caso 15 | 16/03/2011 | 20/07/2011 | 84 | | | |
| Caso 16 | 02/08/2011 | 22/09/2011 | 36 | 30/09/2011 | 25/04/2012 | 144 |
| Caso 17 | 28/09/2011 | 03/11/2011 | 24 | 10/11/2011 | 15/05/2012 | 130 |
| Caso 18 | 28/09/2011 | 07/12/2011 | 49 | 19/12/2011 | 29/05/2012 | 115 |
| Caso 19 | 09/08/2011 | 19/12/2011 | 90 | 29/12/2011 | 14/06/2012 | 129 |
| Caso 20 | 11/11/2011 | 13/01/2012 | 77 | 25/01/2012 | 20/09/2012 | 166 |
| Caso 21 | 21/05/2012 | 02/08/2012 | 53 | 14/08/2012 | 16/04/2013 | 167 |
| Caso 22 | 02/08/2012 | 28/01/2013 | 119 | 13/02/2013 | 16/08/2013 | 127 |
| Caso 23 | 08/02/2011 | 20/07/2012 | 116 | | | |
| Caso 24 | 04/05/2012 | 10/10/2012 | 115 | 23/10/2012 | 03/06/2013 | 152 |
| Caso 25 | 12/04/2012 | 26/07/2012 | 71 | | | |
| Caso 26 | 05/11/2012 | 07/03/2013 | 85 | | | |

| | | | | | | | |
|---------|------------|------------|------|------------|------------|------------|------|
| Caso 27 | 09/03/2012 | 03/05/2012 | 35 | 15/05/2012 | 22/10/2012 | 110 | |
| Caso 28 | 04/06/2012 | 09/08/2012 | 46 | 17/08/2012 | 04/03/2013 | 134 | |
| Caso 29 | 31/05/2012 | 08/11/2012 | 110 | 19/11/2012 | 19/09/2013 | 210 | |
| Caso30 | 30/03/2012 | 24/08/2012 | 100 | 05/09/2012 | 21/03/2013 | 137 | |
| Caso31 | 22/08/2013 | 23/12/2013 | 83 | 15/01/2014 | 23/04/2015 | 317 | |
| Caso 32 | 16/04/2013 | 04/10/2013 | 119 | | | | |
| Caso 33 | 03/05/2013 | 18/10/2013 | 115 | | | | |
| Caso 34 | 15/11/2013 | 20/06/2014 | 119 | 11/07/2014 | 09/02/2015 | 143 | |
| Caso 35 | 26/12/2013 | 30/05/2014 | 107 | 11/06/2014 | 02/02/2015 | 161 | |
| Caso 36 | 27/03/2013 | 20/09/2013 | 121 | | | | |
| Caso 37 | 13/11/2013 | 25/04/2014 | 111 | 12/05/2014 | 17/02/2015 | 193 | |
| Caso 38 | 28/11/2013 | 12/05/2014 | 109 | 21/05/2014 | 20/01/2015 | 166 | |
| Caso 39 | 13/12/2013 | 23/05/2014 | 108 | 04/06/2014 | 13/01/2015 | 151 | |
| Caso 40 | 26/12/2013 | 30/05/2014 | 107 | 11/06/2014 | 02/02/2015 | 160 | |
| Caso 41 | 03/01/2014 | 30/06/2014 | 122 | | | | |
| Caso 42 | 06/02/2014 | 23/06/2014 | 93 | 07/07/2014 | 05/02/2015 | 145 | |
| Caso 43 | 06/06/2014 | 18/08/2014 | 48 | 26/08/2014 | 17/03/2015 | 139 | |
| Caso 44 | 20/05/2014 | 29/08/2014 | 70 | 10/09/2014 | 09/04/2015 | 143 | |
| Caso 45 | 09/05/2014 | 10/10/2014 | 106 | 16/10/2014 | 20/04/2015 | 125 | |
| Caso 46 | 04/04/2014 | 11/09/2014 | 109 | 25/09/2014 | 06/05/2015 | 150 | |
| Caso 47 | 09/05/2014 | 11/07/2014 | 44 | 18/07/2014 | 10/02/2015 | 139 | |
| Caso 48 | 27/03/2014 | 22/08/2014 | 100 | 03/09/2014 | 12/03/2015 | 130 | |
| Caso 49 | 02/07/2014 | 31/10/2014 | 84 | 13/11/2014 | 25/06/2015 | 150 | |
| Caso 50 | 28/08/2014 | 25/11/2014 | 61 | 09/12/2014 | 10/07/2015 | 144 | |
| | | Total días | 4029 | | | Total días | 5922 |
| | | Promedio | 81 | | | Promedio | 160 |

Fuente: Elaboración propia en base a las muestras por denuncias de imposición de barreras burocráticas evaluadas

6.2.2.2.2 Pertinencia de las resoluciones

Para determinar la pertinencia de las resoluciones emitidas por la Comisión en primera instancia con las emitidas por la Sala en segunda instancia, se ha tomado en cuenta si la denuncia fue declarada fundada, infundada y/o improcedente en primera instancia, si la misma ha sido consentida y/o apelada, y por último si la Sala ha confirmado y/o revocado la resolución de primera instancia.

Efectuada la evaluación de las denuncias (cincuenta muestras), los resultados obtenidos son los que se muestran a continuación en el Cuadro N° 11.

Cuadro N° 11

Pertinencia de las resoluciones de primera con las de segunda instancia

| | Denuncia fundada 1° instancia | Denuncia infundada y/o improcedente | Resolución consentida | Resolución apelada | Apelación confirmada 2° instancia | Apelación revocada 2° instancia | Pertinencia res. de 1° y 2° instancia |
|---------|--|---|--------------------------|-----------------------|---|--|---|
| Caso 1 | X | | | X | | X | No |
| Caso 2 | | X | | X | | X | No |
| Caso 3 | X | | X | | | | |
| Caso 4 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 5 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 6 | X | | X | | | | |
| Caso 7 | | X | | X | | X | No |
| Caso 8 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 9 | | X | | X | | X | No |
| Caso 10 | X | | X | | | | |
| Caso 11 | | X | | X | | X | No |
| Caso 12 | X | | X | | | | |
| Caso 13 | | X | | X | | X | No |
| Caso 14 | X | | X | | | | |
| Caso 15 | | X | X | | | | |
| Caso 16 | X | | | X | X | | Si |

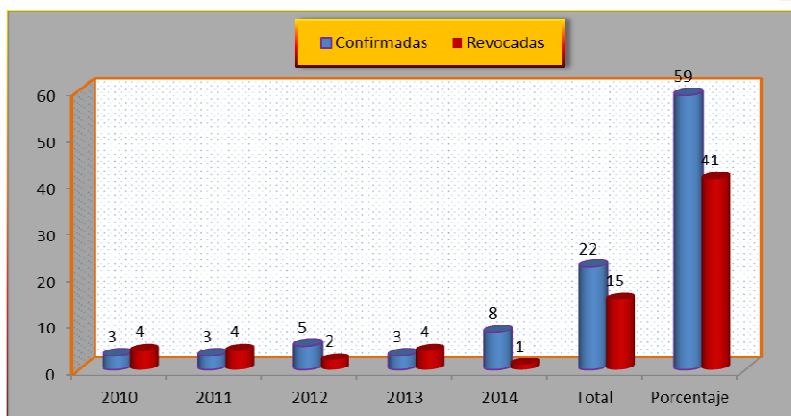
| | | | | | | | |
|---------|----|----|----|----|----|----|----------------|
| Caso 17 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 18 | X | | | X | | X | No |
| Caso 19 | X | | | X | | X | No |
| Caso 20 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 21 | X | | | X | | X | No |
| Caso 22 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 23 | X | | X | | | | |
| Caso 24 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 25 | X | | X | | | | |
| Caso 26 | X | | X | | | | |
| Caso 27 | X | | | X | | X | No |
| Caso 28 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 29 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 30 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 31 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 32 | X | | X | | | | |
| Caso 33 | | X | X | | | | |
| Caso 34 | X | | | X | | X | No |
| Caso 35 | X | | | X | | X | No |
| Caso 36 | X | | X | | | | |
| Caso 37 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 38 | X | | | X | | X | No |
| Caso 39 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 40 | X | | | X | | X | No |
| Caso 41 | | X | X | | | | |
| Caso 42 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 43 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 44 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 45 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 46 | | X | | X | | X | No |
| Caso 47 | | X | | X | X | | Si |
| Caso 48 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 49 | X | | | X | X | | Si |
| Caso 50 | X | | | X | X | | Si |
| Total | 40 | 10 | 13 | 37 | 22 | 15 | Si 22 No 15 |

Fuente: Elaboración propia en base a las muestras por denuncias de imposición de barreras burocráticas evaluadas.

De los resultados obtenidos en el Cuadro N° 11, se tiene que de los 50 casos, 37 fueron apelados, de los cuales en 22 casos la Sala ha confirmado la resolución de primera instancia representando el 59%, consiguientemente en este número existe pertinencia entre las resoluciones de primera y segunda instancia. En cambio en 15 casos la Sala ha revocado la resolución de primera instancia, representando el 41%, por tanto en este porcentaje no existe pertinencia entre las resoluciones de primera y segunda Instancia; cuya evolución se muestra en el Cuadro N° 06:

Gráfico N° 06

Resoluciones confirmadas y/o revocadas por la Sala

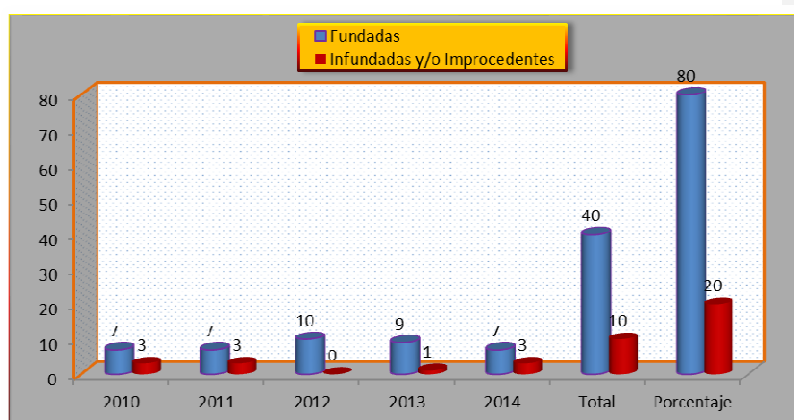


Fuente: Elaboración propia en base a las muestras por denuncias de imposición de barreras burocráticas evaluadas

De los resultados obtenidos en el Cuadro N° 11, se tiene que de las 50 denuncias evaluadas en primera instancia, 40 fueron declaradas fundadas y 10 infundadas y/o improcedentes, lo que representa que el 80% de las denuncias son amparadas por la Comisión y solo el 20% son denegadas; cuya evolución se muestra en el Cuadro N° 07:

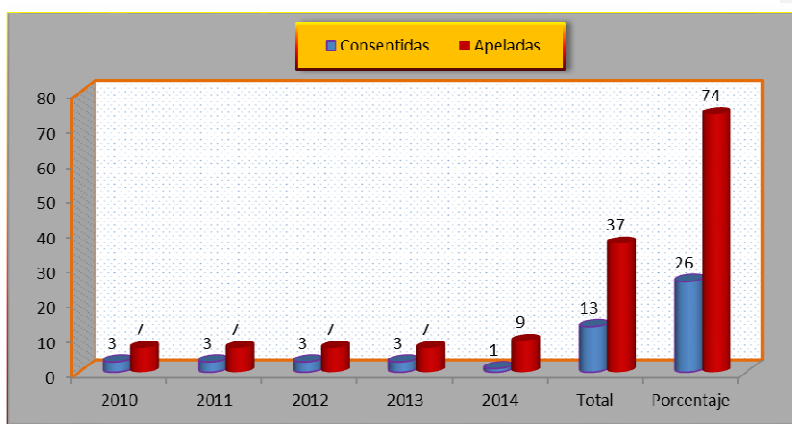
Gráfico N° 07

Denuncias aceptadas y/o denegadas



Fuente: Elaboración propia en base a las muestras por denuncias de imposición de barreras burocráticas evaluadas

De los resultados obtenidos en el Cuadro N° 11, se tiene que de las 50 resoluciones emitidas por la Comisión en primera instancia, 37 fueron apeladas y 13 quedaron consentidas. Por lo tanto el 74% de los denunciantes y/o denunciados no se encuentran conformes con la resolución emitida por la Comisión, habiendo interpuesto recurso de apelación y que el 26% de los denunciantes y/o denunciados se encuentran conformes, aceptando las resoluciones, y como consecuencia estas han quedado consentidas; cuya evolución se muestra en el Gráfico N° 08.

Gráfico N° 08**Resoluciones consentidas y apeladas**

Fuente: Elaboración propia en base a las muestras por denuncias de imposición de barreras burocráticas evaluadas

6.2.2.2.3 Acciones desarrolladas por la Comisión

Evaluada las muestras se tiene que la Comisión no viene llevando adelante determinadas acciones para las cuales se encuentra facultado como es el de invitar a las partes de una conciliación, desarrollar investigaciones preliminares, así como llevar adelante los informes orales de las partes.

Una de las formas de poner fin al procedimiento administrativo es la *conciliación*. El denunciante y la entidad de la administración pública denunciada pueden adoptar determinados acuerdos, con la finalidad de poner fin al procedimiento administrativo. La Comisión en todos los casos debe propiciar la conciliación, invitando a las partes para

que arreglen su conflicto de intereses mediante la conciliación. Sin embargo la Comisión no viene propiciando la conciliación, debido a que no viene invitando a las partes a conciliar.

La Comisión está investida para desarrollar investigaciones preliminares, a cuyo efecto cuenta con las facultades de investigación y actuación de medios probatorios, todo ello con la finalidad de reunir todos los elementos de juicio necesarios para resolver de mejor forma el conflicto de intereses de las partes. La Comisión de igual forma no viene desarrollando estas facultades.

Para resolver de mejor forma el conflicto de intereses, es necesario escuchar a las partes intervinientes en el procedimiento, para puedan efectuar los informes orales correspondientes; sin embargo en los procedimientos no se viene llevando adelante los informes orales.

6.3 Análisis comparativo

En relación a la creación de la Comisión Alfredo Bullard⁶³, precisa que es una creación peruana, es un diseño normativo e institucional único y que no existe nada similar en el mundo. Algunas de las actuaciones del Consejo de Estado Francés se parecían en algo, pero no era lo mismo; aun cuando la jurisprudencia del Tribunal (en especial los casos de “taxis amarillos” y con relación a la creación de tributos municipales) se basó en las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de los Estados Unidos para la creación de barreras al comercio interestatal, pero los criterios fueron ajustados a la realidad peruana. En México hay una Comisión de buenas prácticas regulatorias, pero no tiene dientes ni puede como actualmente puede la Comisión sancionar funcionarios ni inaplicar barreras; ninguna entidad similar en el mundo tiene las características de la Comisión siguientes: **i)** que la función este encargada a un órgano administrativo; **ii)** ser un órgano encargado de aplicar el Derecho de la

⁶³ MARAVI SUMAR Milagros. Eliminación de barreras burocráticas. MARAVI SUMAR, Milagros. “Entrevista a Alfredo Bullard”. Ob. Cit., pp. 54-55

Competencia; **iii)** tener dientes, es decir la capacidad para levantar barreras y ejecutar sus decisiones.

La creación de la Comisión constituye un hecho sin precedentes, al haberse creado un órgano dentro de la propia administración pública para ejercer un control ex post “desde adentro”; el Estado ha generado el primer sistema de autocontrol para los errores de la administración pública; constituye un mecanismo de control de las actuaciones de la administración pública que impiden el libre desenvolvimiento de los privados en el mercado⁶⁴.

A nivel internacional lo que sí se tiene regulado es la metodología que de manera simplificada permite analizar y valorar de forma previa el impacto que tendría determinada iniciativa normativa sobre la económica, con especial énfasis en su impacto en la competencia; en el caso Europeo se cuenta con un instrumento de control ex_ ante denominado “Regulatory Impact Assessment” o “Impact Assessment”, cuyo fin es contar con un análisis y valoración previa de las normas expedidas. En el Caso Español el 3 de julio del 2009, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 1083/2009, mediante el cual se regula la memoria del análisis de impacto normativo, con el objetivo de mejorar la calidad de las normas; de igual forma el Consejo de Ministros Español el 11 de diciembre del 2009 aprobó la Guía Metodológica para la Elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, guía elaborada conjuntamente por los Ministerios de la Presidencia, Economía y Hacienda, de Política Territorial y de Igualdad⁶⁵.

⁶⁴ DRAGO ALFARO, Mario y ZUMAETA CASTRO, Fiorella. “El Estado contra el Estado: el modelo peruano de eliminación de barreras burocráticas como propuesta para el crecimiento económico de países en vías de desarrollo”. Ob. Cit., p. 26.

⁶⁵ PATRONI VIZQUERRA, Úrsula. “Eliminar barreras burocráticas la otra cara de la reforma del Estado”. Ob. Cit., p.34.

CAPÍTULO VII

DESARROLLO DE LA HIPÓTESIS

7.1 Desarrollo de la posición del investigador

Luego de haber analizado las facultades de la comisión y evaluado el nivel de dinamismo del procedimiento, la hipótesis formulada de que *los factores que limitan la eficiencia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas son, las facultades limitadas de la Comisión y la falta de dinamismo del procedimiento*, ha quedado comprobada positivamente; en mérito a las consideraciones siguientes:

7.1.1 Facultades de la Comisión

7.1.1.1 Competencia

Como tenemos referido la competencia de la Comisión abarca a los actos, disposiciones y cualquier otra modalidad de actuación, esta delimitación es insuficiente, debido a que falta efectuarse las siguientes precisiones:

En cuanto a los «actos», falta la precisión de que está comprende únicamente a los *actos administrativos propiamente dichos*, ya que solo estos pueden producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta” (numeral 1.1 Art. 1° de la Ley N° 27444); efectuado esta precisión

debe entenderse que los actos no comprenden a los actos de administración interna, ni los comportamientos y actividades materiales de las entidades de la administración (numeral 1.2, Art. 1° de la Ley N° 27444). En este mismo sentido Juan Luis AVENDAÑO VALDEZ, y Fiorella ZUMAETA CASTRO señalan que el término acto abarca la categoría de *actos administrativos*, tal como una resolución que deniega el funcionamiento de un local comercial⁶⁶. La Comisión a través de la Resolución 071-2010/CEB-INDECOPI tiene establecido, que los actos de administración interna no pueden contener una barrera burocrática, no siendo de conocimiento de la Comisión⁶⁷.

En relación a las *«disposiciones»*, falta la precisión de que esta comprende a todas las disposiciones emitidas por las entidades de la administración pública, pues el término genérico de disposición puede ser interpretado que esta incluye a todas las disposiciones, incluyendo las normas de rango legal, las mismas que como tenemos señalado quedan excluidos del conocimiento de la Comisión; por lo que debe precisarse que esta comprende a todas las disposiciones emitidas por las entidades de la administración pública.

En cuanto a las *«otras modalidad de actuación»*, esta es innecesaria debido a que tratándose de exigencias no contenidas en el TUPA, la barrera debe ser declarada ilegal por contravenir la legalidad del procedimiento previsto en el Art. 36 de la Ley 27444⁶⁸, y no por estar contenida en cualquier otra modalidad de actuación.

⁶⁶ AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis y ZUMAETA CASTRO, Fiorella, Milagros. Ob. Cit., p. 212.

⁶⁷ “[Toda] actuación cuyos efectos se encuentren dirigidos a recaer sobre la esfera interna de la propia entidad u organización administrativa no podrá ser considerada como un acto administrativo, sino como un acto de administración interna. Ello, teniendo en cuenta que los órganos o funcionarios afectados por este tipo de actuación no se encuentran en calidad de administrados frente a la entidad u órgano que lo emite, sino como parte de la propia organización; por lo que la Comisión ha concluido que en consecuencia al no calificar dicha resolución como un acto administrativo, tampoco puede considerarse a la misma como una barrera burocrática que pueda conocer esta Comisión [...]”.

⁶⁸ Artículo 36°. - Legalidad del procedimiento

36.1 Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. Dichos procedimientos deban ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad.

36.2 Las entidades solamente exigirán a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación,

La delimitación de igual forma es insuficiente por no estar incluida las «*omisiones*», el que al igual que los actos y disposiciones puede impedir y obstaculizar el acceso al mercado. Al respecto la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, tiene establecido que la omisión puede ser calificada como un acto que imponga barreras burocráticas⁶⁹. En efecto, la inactividad de una autoridad puede causar el mismo daño o, incluso, uno mayor que una declaración expresa. Además es finalidad del sistema de eliminación de barreras burocráticas el de descartar toda traba ilegal o irrazonable que afecta el ejercicio de actividades económicas, por lo que no se puede exceptuar a las omisiones, ya que la inactividad de la administración pública puede ser tan nociva como su conducta positiva y por ello debe someterse las omisiones al análisis de legalidad y razonabilidad efectuado por la Comisión. La omisión puede generar en la administración, el incentivo perverso de quedarse en silencio para eludir la fiscalización del sistema de eliminación de barreras burocráticas. Así, sabiendo que las omisiones no constituyen barreras burocráticas, en lugar de denegar las solicitudes, las entidades podrían dejar de emitir un pronunciamiento. Es evidente que una interpretación en este sentido vaciaría de contenido a las normas de eliminación de barreras burocráticas e incluso podría imponer una barrera a los administrados, pues para acudir a la Comisión tendrían que conseguir a toda costa un acto positivo de la Administración⁷⁰. Por lo tanto las omisiones o inacciones de la administración pública, al igual que los actos y disposiciones pueden impedir y obstaculizar el acceso al mercado a los agentes económicos, vulnerando directamente el principio de simplificación administrativa. Por lo que las omisiones o inacciones deben también ser conocidas y evaluadas por la Comisión, debiendo ser parte de su competencia.

siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incurrir en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos.

⁶⁹ Resolución N° 1211-2011/SC1-INDECOPI, denuncia interpuesta por Luz Elizabeth Beramendi Flores en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

“[E]l Art. 26 BIS del Decreto Ley 25868, no desconoce la posibilidad de que una omisión de la administración pública pueda ser calificada materialmente como un acto que imponga barreras burocráticas que afecten el acceso o la permanencia en el mercado de los agentes económicos; por lo que la falta de respuesta a la solicitud, sí podría materializar la imposición de una barrera burocrática”.

⁷⁰ AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis y ZUMAETA CASTRO, Fiorella. “El que no cae, no tiene que resbalar en el Poder Judicial: Las barreras burocráticas y el procedimiento administrativo”. Ob. Cit., p. 213.

7.1.1.2 Ámbito de competencia

La delimitación del ámbito de competencia de la Comisión es deficiente, pues falta la precisión de «*cuándo es que se está frente a una entidad de la administración pública*», debiendo considerarse que se está frente a ellas cuando éstas ejercen la «*facultad de imperio*», debido a que en determinados casos las entidades a las que hace referencia el Art. I del Título Preliminar de la Ley 27444, no ejercen la facultad de imperio, como es el caso de los organismos, proyectos y programas del Estado, así como las personas jurídicas organizadas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos, casos en los que la Comisión no tendría competencia, por carecer estos de la facultad de imperio. Sobre el particular la Sala Especializada en Defensa de la Competencia a través de la Resolución 1800-2010/SC1-INDECOPI, tiene establecido que si una entidad actúa estrictamente dentro de la esfera del derecho privado. Tal actuación no es susceptible de ser evaluado por la Comisión⁷¹. La legitimidad para obrar pasiva en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas no se ve determinada por la naturaleza pública de una entidad, sino por la naturaleza de las funciones que ésta ejerce.⁷²

7.1.1.3 Exclusividad de sus atribuciones

No obstante que en la normatividad legal se tiene establecido que la eliminación de las barreras burocráticas es una facultad «*exclusiva*» de la Comisión, la misma que es ejercida en defensa de los administrados que se ven afectados por la imposición de exigencias, requisitos y procedimientos ilegales y/o irrazonables. En la práctica otras

⁷¹ “[La] finalidad de esta función es evaluar el ejercicio de potestades públicas y su impacto en la libertad de acceso al mercado reconocida constitucionalmente a los particulares en el marco de la libertad de empresa. Al respecto cabe resaltar que esta actuación solo es enjuiciable como barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad en tanto implique el ejercicio de potestades de imperio, siendo que, si una entidad actúa estrictamente dentro de la esfera del derecho privado, tal actuación no es susceptible de ser evaluado por la Comisión”.

⁷² AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis y ZUMAETA CASTRO, Fiorella. “El que no cae, no tiene que resbalar en el Poder Judicial: Las barreras burocráticas y el procedimiento administrativo”. Ob. Cit., p. 216.

entidades de la administración pública, por desconocimiento vienen asumiendo las facultades de la Comisión.

El Tribunal Registral asumiendo la defensa de los derechos de los administrados perjudicados por los actos de omisión del COFOPRI, a través de la Resolución N° 1591-2012-SUNARP-TR-L⁷³, tiene establecido que la falta de previsión del procedimiento y silencio aplicable al mismo, no puede perjudicar al administrado, por lo que en estos casos es aplicable el silencio administrativo positivo. En sesión ordinaria del Centésimo Pleno del Tribunal Registral, realizado los días 06 y 07 de diciembre del año 2012, se ha aprobado el precedente de observancia obligatoria, en el sentido de que la falta de regulación o precisión en el TUPA del silencio al que está sometido un procedimiento administrativo, no impide la aplicación del silencio administrativo positivo contemplado en la Ley N° 29060. La posición adoptada por el Tribunal Registral, en vez de favorecer a los administrados les ha causado perjuicios, en razón de que los administrados se han visto obligados a seguir un procedimiento y presentar un requisito ilegal, contraviniéndose la legalidad del procedimiento establecido por el Art. 36 de la Ley 27444.

7.1.1.4 Naturaleza

La delimitación de que las barreras burocráticas pueden impedir u obstaculizar el libre acceso al mercado, es insuficiente, falta precisar que estas también pueden «limitar». En este sentido la Sala Especializada en Defensa de la Competencia a través de la Resolución N° 1432-2011/SC1-INDECOPI tiene determinado que las barreras burocráticas pueden limitar una actividad económica de manera real o potencial⁷⁴, tal es el caso de las restricciones horarias de funcionamiento dispuestas por las Municipalidades para el desarrollo de actividades

⁷³ Resolución N° 1591-2012-SUNARP-TR-L, solicitud presentada por Jorge Segundo Zegarra Reátegui, sobre inscripción de transferencia e independización de terreno adquirido a la Comunidad Campesina de Jicamarca.

⁷⁴ “7. En consecuencia, para admitir a trámite una denuncia por imposición de barrera burocrática, está debe encontrarse materializada en un acto o disposición administrativa; constituir una exigencia, requisito, limitación, prohibición o cobro; y, limitar u obstaculizar la actividad económica del denunciante de manera real o potencial”.

económicas. Por lo que consideramos que expresamente se debe establecer que las barreras burocráticas pueden impedir, *limitar* u obstaculizar el libre acceso al mercado.

7.1.1.5 Velar por el cumplimiento de disposiciones legales

La facultad de la Comisión para velar por el cumplimiento de determinadas disposiciones legales es insuficiente; ya que en la última disposición legal modificatoria establecida por el Decreto Legislativo N° 1212, se ha obviado precisar a los «*principios y normas de simplificación administrativas*» establecidas en la Ley N° 27444. Los principios y normas de simplificación administrativa constituyen el aspecto modular del Procedimiento Administrativo, su transgresión hace que los actos y disposiciones se conviertan en barreras burocráticas, por lo que es necesario velar por su cumplimiento. Un gran número de denuncias por imposición de barreras burocráticas, están relacionados con la contravención del principio de legalidad del procedimiento y el desconocimiento del silencio administrativos, los mismos que tienen como fundamento la contravención de los principios y normas de simplificación administrativa.

7.1.1.6 Facultad de eliminación de barreras burocráticas

Del análisis de las muestras, se tiene que la Comisión en ninguno de los casos viene disponiendo la eliminación de las barreras burocráticas denunciadas, sino que en todos los casos en los que la Comisión ha declarado fundada la denuncia, viene disponiendo la *inaplicación* de la barrera burocrática denunciada *al caso concreto*. Entonces la Comisión no viene aplicando la regla general dispuesta por el Art. 26BIS del Decreto Ley 25868, modificado por el Art. 50 del Decreto Legislativo N° 807 y el Art. 2 del Decreto Legislativo N° 1212⁷⁵, esto es que elimine la barrera burocrática a través de una

⁷⁵ Decreto Legislativo N° 1212

Art. 2° “(...) La Comisión mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.”

resolución. Por el contrario la Comisión viene aplicando uniformemente la regla excepcional, disponiendo la inaplicación de la barrera burocrática al caso concreto, aun cuando la barrera burocrática no este contenida en un Decreto Supremo, una Resolución Ministerial o una norma municipal o regional de carácter general.

Entonces, es necesario determinar si la Comisión debe ostentar o no la facultad de eliminación, este aspecto merece un análisis profundo en el campo doctrinario, jurisprudencial, así como análisis comparado, pues implicaría otorgar facultades de eliminación a un órgano administrativo.

De igual forma es necesario determinar que la inaplicación no solo debe generar efectos particulares en favor de los denunciantes, sino también efectos generales; debido a que en la actualidad en el caso de existir más de un administrado afectado con la misma barrera burocrática, cada uno de ellos debe interponer su denuncia en forma separada. Tal es el caso de la barrera burocrática impuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de la Resolución Directoral 36342013-MTC/15, respecto a que las escuelas de conductores como condición para funcionar debían de contar con: **i)** un circuito de manejo con determinadas características, **ii)** un estudio de ingeniería, y **iii)** que el circuito vial de prácticas de manejo cuente con un área de 20,000 m²; interpuesto una denuncia por una escuela de conductores y al haber obtenido una resolución favorable la barrera burocrática ha sido inaplicado en su favor; pero como la barrera burocrática continuaba existiendo, otra escuela de conductores al verse afectado por la misma barrera interpone una nueva denuncia, así sucesivamente, convirtiéndose la interposición de denuncias en un círculo vicioso. En el hipotético caso de que la inaplicación generara efectos generales, las demás escuelas de conductores afectados con la misma barrera, no tendrían la necesidad de interponer nuevas denuncias. En este mismo sentido Úrsula Patroni Vizquerra, señala que la inaplicación de la Barrera Burocrática declarada ilegal o carente de razonabilidad, para el caso concreto, no es la solución porque la Comisión, sólo puede levantar la Barrera Burocrática declarada ilegal o carente de razonabilidad al caso concreto materia de denuncia. Todos los demás agentes económicos, que se encuentran en la misma situación, afectados por esa Barrera

Burocrática declarada ilegal o carente de razonabilidad, no pueden oponer la resolución del INDECOPI que se encuentra debidamente motivada, para que a ellos no se les aplique la Barrera Burocrática declarada, pues la protección legal no los ampara⁷⁶.

Consiguientemente es necesario determinar que la Comisión cuente con las facultades para *inaplicar* las barreras burocráticas con «efectos generales», debiendo establecerse en forma precisa en qué casos, y como es que se debe inaplicar con efectos generales, para de esa forma favorecer a todos los afectados con una misma barrera burocrática.

7.1.1.7 Facultad sancionadora

La facultad de la Comisión para la imposición de sanciones prevista en la normatividad legal, es la que ha tenido mayor avance en cuanto a su regulación, la misma que se ha iniciado con la aprobación de la Ley N° 30056 y posteriormente complementada por el Decreto Legislativo N° 1212, particularmente en esta última se ha regulado al detalle la facultad sancionadora, la escala de sanciones, así como haberse dispuesto que el Consejo Directivo del INDECOPI apruebe la tabla de graduación, infracción y sanciones. Consiguientemente declarada la ilegalidad o irrazonabilidad de la barrera burocrática denunciada, la entidad infractora queda impedida de exigir al denunciante el cumplimiento de las exigencias establecidas en las barreras burocráticas. En caso de reiterarse e incumplirse con el mandato de inaplicación, será pasible de las sanciones administrativas, previo procedimiento sancionador. Para este efecto es requisito la publicación de la resolución en el “Diario Oficial El Peruano”, y que ésta haya quedado firme o fuera confirmada por el Tribunal del INDECOPI, salvo excepciones en los que la sanción se imponga en la misma resolución que declara la ilegalidad.

⁷⁶ PATRONI VIZQUERRA, Úrsula. “Eliminar barreras burocráticas la otra cara de la reforma del Estado”.. Ob. Cit., p. 30.

7.1.1.8 Disposición del pago de costas y costos

La facultad de la Comisión para la disposición del pago de costas y costos del procedimiento por constituir una mera facultad de la Comisión en la práctica es infructuosa, esto es que no tiene una aplicación práctica. En todos los casos en los que la Comisión declara fundada la denuncia, no viene disponiendo el pago de las costas y costos del procedimiento en favor del denunciante, quien luego de obtener una resolución favorable no ve resarcido los gastos económicos en los que haya podido incurrir en el desarrollo del procedimiento, principalmente en el pago de la tasa por derecho de trámite.

La falta de disposición del pago de costas y costos del procedimiento, permite que los servidores y funcionarios de las entidades de la administración pública a su libre albedrío continúen imponiendo exigencias arbitrarias, en desmedro de los administrados quienes resultan siendo perjudicados, ya que para hacer valer sus derechos tienen que asumir el pago de determinadas sumas de dinero, los que no obstante de obtener una resolución favorable no les son reembolsados. Con la disposición del pago de costas y costos, que deben ser pagados por las entidades de la administración pública los que posteriormente deben ser asumidos por los servidores y funcionarios infractores, se limitaría la imposición de barreras burocráticas.

Por lo que debe establecerse como una obligación de la Comisión, la disposición del pago de las costas y costos en todas las denuncias por imposición de barreras burocráticas en las que se haya declarado fundada la denuncia.

7.1.1.9 Mecanismo de fiscalización

La facultad de comunicación de las resoluciones emitidas por la Comisión a los Órganos de Control Institucional, de igual forma carece de aplicación práctica, por ser una facultad y no una obligación de la Comisión, por lo que los funcionarios y servidores públicos continúan imponiendo barreras burocráticas al no ser merecedores de ninguna sanción administrativa. La comunicación permitiría a los Órganos de Control Institucional desarrollar las acciones pertinentes y comunicar los resultados al titular de la entidad, para la adopción de las medidas disciplinarias administrativas. Por lo que debe establecerse como una obligación la comunicación de las resoluciones al OCI.

7.1.2 Procedimiento

7.1.2.1 Plazo de emisión de las resoluciones

El plazo establecido en ciento veinte (120) días hábiles para la emisión de las resoluciones en primera y segunda instancia por la Comisión y la Sala, es muy extendida, teniendo en consideración que el plazo ordinario general para todos los procedimientos administrativos comunes es de treinta (30) días hábiles (Art. 35 de la Ley N° 27444), plazo que ha sido cuadruplicado para el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas; teniendo en consideración la naturaleza del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, el plazo de debió ser duplicado en sesenta (60) días hábiles y en ningún caso cuadruplicado.

De las 50 muestras analizadas se tiene que la Comisión en 49 casos ha emitido su pronunciamiento en primera instancia dentro del plazo establecido, solo en el caso 36 la Comisión ha emitido su pronunciamiento fuera del plazo establecido.

Las resoluciones de primera instancia son emitidas por la Comisión en aproximadamente ochenta y un (81) días hábiles en promedio, conforme se tiene

detallado en el cuadro N° 10, quedando evidenciado que la Comisión está en condiciones de emitir su pronunciamiento en un plazo menor al máximo establecido.

Por el contrario los pronunciamientos de la Sala son emitidos fuera del plazo establecido, de las 37 resoluciones apeladas solo en los casos 18 y 27 los pronunciamientos de la Sala fueron emitidos dentro del plazo establecido, en los demás 35 casos las resoluciones fueron emitidos fuera del plazo establecido.

Las resoluciones de la Sala fueron emitidos en aproximadamente 160 días hábiles en promedio, conforme se tiene detallado en el cuadro N° 10, quedando evidenciado que la Sala no está en condiciones de emitir su pronunciamiento dentro del plazo máximo establecido.

7.1.2.2 Pertinencia de las resoluciones

De los resultados mostrados en el Cuadro N° 11, se tiene que del número de casos que ha sido remitido a la Sala en vía de apelación, el 41% fue revocado, siendo este el promedio de impertinencia de las resoluciones de primera y segunda instancia.

El número de resoluciones revocadas, evidencia que en ese porcentaje la Comisión no ha emitido en forma adecuada sus pronunciamientos en primera instancia, las mismas que han sido corregidos por la Sala en segunda instancia.

7.1.2.3 Acciones desarrolladas por la Comisión

A efectos de resolver los conflictos de intereses surgidos entre el denunciante y la entidad de la administración pública denunciada en forma antelada, es indispensable que la Comisión invite a las partes a la conciliación; para cuyo efecto en todos los casos

debe llevar adelante esta diligencia. Sin embargo la Comisión en los casos analizados no ha invitado a las partes a una conciliación.

De igual forma para resolver de mejor forma el conflicto de intereses de las partes, la Comisión debe llevar adelante diferentes diligencias tendientes a investigar el fondo del asunto, así como el de disponer la actuación de los medios probatorios pertinentes, los mismos que de igual forma no vienen siendo desarrollados por la Comisión.

7.2 Propuesta del investigador

7.2.1 Facultades de la Comisión

7.2.1.1 Fortalecimiento de las facultades de la Comisión

Con la finalidad de fortalecer las facultades, a efectos de que la Comisión pueda eliminar con eficacia las barreras burocráticas, es necesario efectuarse determinadas modificaciones legales. Para este efecto en relación a las facultades de la Comisión se propone las siguientes modificaciones legales:

Cuadro N° 12**Propuestas de modificación legal relacionados con las facultades**

| COMPETENCIA | |
|---|--|
| Situación anterior | Situación propuesta |
| <p>Es competencia de la Comisión conocer de las barreras burocráticas contenidas en:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Actos, • Disposiciones, y • Cualquier otra modalidad de actuación. | <p>Se debe precisar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que los «<i>actos</i>» solo comprende a los actos administrativos. • Que las «<i>disposiciones</i>» comprende a todas las disposiciones emitidas por las entidades de la administración pública. • Incorporar a las omisiones • Excluir lo referido a cualquier otra modalidad de actuación. |

| ÁMBITO DE LA COMPETENCIA | |
|---------------------------------|----------------------------|
| Situación anterior | Situación propuesta |
| | |

| | |
|--|---|
| El ámbito de competencia de la Comisión comprende a las entidades de la administración pública, incluido el ámbito municipal y regional. | <p>Se debe agregar el criterio de cuándo es que se está frente a una entidad de la administración pública, esto es siempre que ejerzan potestades administrativas públicas de imperio.</p> <p>Se debe excluir que el ámbito de competencia comprende incluso al ámbito municipal y regional, por ser innecesaria.</p> |
|--|---|

| NATURALEZA | |
|---|---|
| Situación anterior | Situación propuesta |
| La Comisión es competente siempre que las barreras burocráticas <i>impidan</i> u <i>obstaculicen</i> ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado. | Se debe incluir a la «limitación», en razón de que las barreras burocráticas también pueden limitar el acceso al mercado. |

| CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES | |
|---------------------------------------|--|
| | |

| Situación anterior | Situación propuesta |
|--|--|
| Corresponde a la Comisión velar por el cumplimiento de los Decretos Legislativos 283, 668, 757, y 776. | Se debe agregar que también corresponde a la Comisión, velar por el cumplimiento de los « <i>Principios y normas de simplificación administrativa</i> ». |

DISPOSICIÓN DEL PAGO DE COSTAS Y COSTOS

| Situación anterior | Situación propuesta |
|---|---|
| La Comisión podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. | Debe sustituirse la palabra “ <i>podrá</i> ” por la palabra “ <i>debe</i> ”, para que la disposición del pago de las costas y costos sea una obligación de la Comisión. |

COMUNICACIÓN AL ÓRGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL

| Situación anterior | Situación propuesta |
|--|--|
| Pudiendo la Comisión comunicar las resoluciones que emita al Órgano de Control Institucional de la entidad | Se debe sustituir la palabra “ <i>pudiendo</i> ” por la palabra “ <i>debiendo</i> ”, para que la comunicación de las |

| | |
|------------------|--|
| correspondiente. | resoluciones al Órgano de Control Institucional de la entidad correspondiente constituya una obligación. |
|------------------|--|

7.2.1.2 Función de eliminación e inaplicación con efectos generales

Para el caso de la eliminación de las barreras burocráticas e inaplicación con efectos generales de las mismas; es indispensable que previo un análisis legal, constitucional, jurisprudencial y derecho comparado, se determine: **i)** ¿cómo es que? un órgano administrativo como la Comisión debe ostentar la facultad de eliminación de las barreras burocráticas, y **ii)** ¿en qué casos y cómo es que? la Comisión debe disponer la inaplicación de las barreras burocráticas con efectos generales.

7.2.2 Dinamismo del procedimiento

7.2.2.1 Plazo de emisión de las resoluciones

Con la finalidad de dotar de dinamismo y celeridad al procedimiento, es imprescindible la realización de determinadas modificaciones legales, en relación al plazo en los que la Comisión y la Sala vienen emitiendo sus pronunciamientos en primera y segunda instancia. Proponiéndose la siguiente modificación legal:

| PLAZO | |
|--------------------|---------------------|
| Situación anterior | Situación propuesta |

| | |
|--|---|
| <p>La Comisión deberá emitir su pronunciamiento por el que se ponga fin al procedimiento en primera instancia, en el plazo de ciento veinte (120) días hábiles.</p> <p>La Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, debe resolver la apelación en segunda instancia en el plazo de ciento veinte (120) días hábiles.</p> | <p>Se debe reducir el plazo para la emisión de la resolución por parte de la Comisión, de ciento veinte (120) días a ochenta (80) días hábiles.</p> <p>Para la segunda instancia, se debe mantener el plazo en ciento veinte (120) días hábiles; debiendo añadirse la precisión de que esta debe ser emitida dentro del plazo establecido, «<i>bajo responsabilidad</i>».</p> |
|--|---|

7.2.2.2. Acciones desarrolladas por la Comisión

Proponemos: **i)** que la realización de la diligencia de conciliación, sea obligatorio en todos los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, debiendo anteponerse los principios de celeridad y economía procesal, a efectos de resolver los conflictos de intereses de las partes a la brevedad posible; **ii)** que la Comisión disponga en todos los casos la realización de las diferentes diligencias, así como la actuación de los medios probatorios pertinentes; **iii)** que la Comisión disponga la realización de los informes orales de las partes.

7.3 Propuesta de modificación legislativa

Proyecto de ley

Con la finalidad de fortalecer las facultades de la Comisión y dotar de dinamismo al procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, para la Comisión pueda eliminar las barreras burocráticas con eficacia, proponemos el siguiente proyecto de ley.

7.3.1 Fórmula Legal

**LEY DE FORTALECIMIENTO DE LAS FACULTADES
DE LA COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS
BUROCRÁTICAS**

CAPÍTULO I

DISPOSICIÓN GENERAL

Artículo 1.- Objeto

La presente ley tiene por objeto afianzar las facultades de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-INDECOPI, y de dotar de dinamismo al procedimiento, con la finalidad de que este organismo pueda eliminar con eficacia las barreras burocráticas ilegales y/o irrazonables, que impiden a los agentes económicos acceder libremente al mercado.

CAPÍTULO II

FORTALECIMIENTO DE LAS FACULTADES DE LA COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

Artículo 1.- Modificación del artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868 Ley de Organización y Funciones del INDECOPI.

Modifíquese el primer párrafo del artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868, de conformidad con la siguiente redacción:

“Artículo 26 BIS. BIS.- La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es competente para conocer sobre los actos *administrativos*, disposiciones *emitidas por las entidades de la administración pública*, y las *omisiones*, *siempre que ejerzan potestades administrativa de imperio*, que impongan barreras burocráticas que impidan, obstaculicen o *limiten* ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N°. 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776, *los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444*, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo, *la misma que deberá ser comunicada al Órgano de Control Institucional de la entidad que ha impuesto la barrera burocrática, a fin de que se disponga las acciones correspondientes.*

Artículo 2.- Modificación del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 807 Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.

Modifíquese el primer párrafo del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 807, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

"Artículo 7°.- Pago de costas y costos.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, *deberá* ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras burocráticas se *deberá* ordenar el pago, de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable.

Artículo 3.- Modificación de la Décimo Cuarta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27809 Ley General del Sistema Concursal.

Modifíquese la Décimo Cuarta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27809 Ley General del Sistema Concursal, el mismo que queda redactado en los siguientes términos:

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

DÉCIMOCUARTA.- Plazo de procedimientos administrativos de competencia del INDECOPI.

El plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos a cargo de los órganos resolutivos que conforman la estructura orgánico funcional del INDECOPI será de 120 días hábiles, a excepción del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas cuyo plazo será de *80 días hábiles* en primera instancia y *120 días hábiles* en segunda instancia, *bajo responsabilidad*; sin perjuicio de lo establecido en normas especiales o de los plazos que se deriven de la propia naturaleza del respectivo procedimiento.

7.3.2 Exposición de Motivos

7.3.2.1 Situación actual

A partir de la incorporación del artículo 26 BIS al Decreto Ley 25868, dispuesta por el Decreto Legislativo N° 807, y las modificaciones posteriores efectuados por las leyes, 27444, 28032, 28335, 28996, y 30056; y los Decretos Legislativos 1033 y 1212, se han establecido determinadas facultades en favor de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas; las mismas que fueron otorgadas con la finalidad de que la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, pueda eliminar las barreras burocráticas ilegales y/o irrazonables que impidan a los agentes económicos acceder libremente al mercado, las que se fueron consolidando con la jurisprudencia emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

Con las facultades concedidas la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, a la fecha viene eliminando las distorsiones de la actividad económica, disponiendo la inaplicación de las barreras burocráticas al caso concreto en favor de los denunciantes; función con la que se viene favoreciendo la realización de las inversiones y el crecimiento del país, defendiendo la libre iniciativa privada, en particular el libre acceso al mercado.

7.3.2.2 Problemática detectada

El procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no tiene la eficacia requerida, por adolecer las facultades de determinadas deficiencias, así como carecer de dinamismo el procedimiento; factores que vienen limitando la eficacia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, desincentivando a los agentes económicos a participar en los mercados, así como disminuyendo la competitividad empresarial. Por lo que es necesario efectuarse algunas modificaciones normativas

relacionadas con las facultades de la Comisión de Eliminación de barreras burocráticas y el procedimiento mismo, con la finalidad de que la eliminación de las barreras burocráticas se efectúe con eficacia y celeridad.

7.3.2.3 Propuesta

En atención a la problemática expuesta, se propone efectuar las siguientes modificaciones normativas:

Modificación del primer párrafo del artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868

1. Respecto a la competencia de la Comisión de Eliminación de barreras burocráticas se debe: **i)** agregar que los actos comprende a los actos administrativos, de esa forma excluir a los actos de administración interna, los comportamientos y las actividades materiales de las entidades de la administración; **iii)** que las disposiciones comprende solo a las emitidas por las entidades de la administración pública; **iii)** incorporar a las “omisiones”, para que puedan ser calificadas como barreras burocráticas; ya que la inactividad de la administración pública también puede impedir el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado al igual que los actos y disposiciones; **iv)** excluir la frase “cualquier otra modalidad de actuación”, en razón de que esta tiene como referencia a requisitos para la obtención de autorizaciones que no están contenidos en el TUPA; caso en el que las barreras burocráticas deben ser declarados ilegales y/o irrazonables por contravenir la legalidad del procedimiento previsto por el Art. 36 de la Ley N° 27444, y no por estar contenidos en cualquier otra modalidad de actuación.

2. En relación al ámbito de competencia de la Comisión se debe: **i)** agregar el criterio para determinar cuándo es que se está frente a una entidad de la administración pública, para este efecto se debe agregar la frase “siempre que ejerzan potestades administrativas públicas de imperio”; **ii)** excluir la frase de que el ámbito de

competencia de la Comisión comprenda el ámbito municipal y regional; ya que esta precisión es innecesaria ya que por su propia naturaleza jurídica dichas entidades son parte de la administración pública, por ejercer potestades administrativas públicas de imperio.

3. Respecto a la naturaleza de las barreras burocráticas, se debe agregar la palabra “limiten”, en razón de que las barreras burocráticas no solo pueden impedir u obstaculizar, sino que también pueden limitar ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado. Por lo que debe ser también competencia de la Comisión conocer de las barreras burocráticas que limiten el acceso al mercado a los agentes económicos.

4. En relación a la facultad de la Comisión para velar por el cumplimiento de determinadas disposiciones legales, se debe agregar la frase “velar por los principios y normas de simplificación administrativa establecidas en la Ley N° 27444”; ya que el aspecto medular del Procedimiento Administrativo lo constituyen los principios y normas de simplificación administrativas, su transgresión hace que los actos y disposiciones se conviertan en barreras burocráticas, por lo que es necesario establecer que debe ser facultad de la Comisión velar por su cumplimiento.

5. En relación al mecanismo de fiscalización, se debe agregar la frase “la misma que deberá ser comunicada al Órgano de Control Institucional de la entidad que ha impuesto la barrera burocrática, a fin de que se disponga las acciones correspondientes”, debido a que la no comunicación de las resoluciones al Órgano de Control Institucional de las entidades de la administración pública, permite que impunemente los funcionarios y servidores públicos continúen imponiendo exigencias arbitrarias; la comunicación permitiría a los Órganos de Control Institucional desarrollar las acciones pertinentes para la posterior imposición de las medidas disciplinarias administrativas respectivas en contra de los servidores y funcionarios públicos infractores.

Modificación del primer párrafo del artículo 7° del Decreto Legislativo 807

Respecto a la facultad de disposición del pago de costas y costos debe sustituirse la palabra “podrá” por la palabra “deberá”, en razón de que la disposición de su pago no solo deber ser una mera facultad, sino una obligación. Actualmente se tiene precisado que la Comisión podrá disponer el pago de costas y costos, cuando en realidad debe ser una obligación, ya que la Comisión en todos los casos debe disponer que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI.

Modificación de la Décimo Cuarta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27809 Ley General del Sistema Concursal

En relación al plazo para el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas que se sigue en primera instancia ante la Comisión debe ser reducido de ciento veinte (120) días hábiles a ochenta (80) días hábiles, y mantenerse el plazo para la segunda instancia en ciento veinte (120) días hábiles; al que debe agregarse la frase bajo responsabilidad, para garantizar la emisión de la resolución dentro del plazo respectivo.

7.3.3 Vinculación con el Acuerdo Nacional

El presente proyecto de ley tiene vinculación con la Décimo Séptima y Décimo Octava Política del Estado establecida en el Acuerdo Nacional, referidos a la afirmación de la economía social de mercado y búsqueda de competitividad, productividad y formalización de la actividad económica.

7.3.4 Efecto de la vigencia de la norma en la Legislación Nacional

La presente iniciativa de convertirse en ley, permitirá viabilizar que la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, tenga fortalecida sus facultades y el procedimiento tenga dinamismo para eliminar con eficiencia las barreras burocráticas ilegales y/o irrazonables que impiden a los agentes económicos acceder libremente al mercado, sin contravenir la Constitución Política del Perú, ajustándose al ordenamiento jurídico, en particular a lo dispuesto por el Art. 1° de la Ley 28032.

7.3.5 Análisis costo beneficio

El fortalecimiento de las facultades de la Comisión y la dotación de dinamismo al procedimiento de eliminación de las barreras burocráticas, permitirá a la Comisión de Eliminación de barreras burocráticas eliminar con eficacia las barreras burocráticas que impiden a los agentes económicos acceder al mercado, objetivo que hasta el momento no se viene logrando pese a las diversas modificaciones legales efectuadas en relación a las facultades de la Comisión.

Con la aprobación del presente proyecto, no se irrogará gasto alguno al Estado, debido a que su implementación no requiere de ninguna partida presupuestal.

La aprobación del presente proyecto de ley, permitirá que los agentes económicos accedan y permanezcan libremente en el mercado, ya que contarán con un mejorado marco normativo relacionado con la eliminación de las barreras burocráticas, el que les brindaría mayor seguridad jurídica. En el caso de imponérseles una barrera burocrática esta será eliminada con la eficacia requerida y eficiencia debida.

La eliminación de las barreras burocráticas con eficiencia conllevará a que nuestro país se constituya en uno de los mejores mercados de inversión. El libre acceso al mercado de los agentes económicos, favorecerá al crecimiento económico del país debido a que se incrementará la recaudación fiscal, por los impuestos que deberán abonar los agentes económicos que accedan al mercado.

CONCLUSIONES

El procedimiento implementado para la eliminación de las barreras burocráticas a cargo de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, carece de la eficacia requerida, debido a que las facultades otorgadas a la Comisión son insuficientes y el procedimiento carece de dinamismo, lo que no permite a la Comisión eliminar con eficacia las barreras burocráticas; por lo que es necesario fortalecer sus facultades mediante la realización de determinadas modificaciones legales.

No se tiene implementado un procedimiento propio y singular para la eliminación de las barreras burocráticas; supletoriamente se viene haciendo uso de las normas del procedimiento único establecido para la Comisión de Protección al Consumidor y Represión de la Competencia Desleal; siendo necesario implementar un procedimiento con características particulares.

Las normas en las que están contenidas las facultades de Comisión, así como las relacionadas con el procedimiento de eliminación de las barreras burocráticas, se encuentran previstas en diversas normas legales, las mismas que al estar dispersas no permiten a los denunciantes proceder de la mejor forma; por lo que es necesario unificarlas en un solo cuerpo normativo legal.

En todos los casos en los que se declara fundada la denuncia por la imposición de barreras burocráticas, la Comisión no viene disponiendo la eliminación de la barrera burocrática, solo viene disponiendo uniformemente su inaplicación al caso concreto, el que solo tiene efectos particulares en favor del denunciante; por lo que es necesario determinar: **i)** como es que la Comisión debe ostentar la facultad de eliminación de las barreras burocráticas; **ii)** como es que la inaplicación además debe efectuarse con efectos generales.

RECOMENDACIONES

A efectos de fortalecer las facultades de la Comisión así como dotar de dinamismo al procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, se recomienda la modificación del: **i)** primer párrafo del artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868; **ii)** primer párrafo del artículo 7° del Decreto Legislativo 807; y **iii)** la Décimo Cuarta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27809.

Se recomienda, la implementación de un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas con características singulares, particulares y propias, por el que se propenda a la eliminación de las barreras burocráticas con la eficiencia deseada.

Se recomienda, la unificación de toda la normatividad legal dispersa relacionada con el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, en las que estén contenidos las facultades de la Comisión y el procedimiento, en un solo cuerpo normativo, con la finalidad de hacer más viable su análisis e interpretación.

Se recomienda, la realización de un trabajo de investigación con la finalidad de determinar: **i)** como es que la Comisión debe ostentar la facultad de eliminación de las

barreras burocráticas; **ii)** como y en qué casos la Comisión debe inaplicar las barreras burocráticas con efectos generales.

Es necesario continuar impulsándose la política de eliminación de barreras burocráticas, en los diferentes niveles económico, social, así como el jurídico; labor que requiere de la participación de todos los sectores involucrados.

ANEXOS:

A continuación presentamos las cincuenta (50) muestras de procedimientos tramitados por ante la Comisión, por denuncias de imposición de barreras burocráticas correspondiente a los años 2010 al año 2014.

CASO N° 01

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: N° 004-2010/CEB-INDECOPE-LAL

Denunciante: Publicidad estática básica para exteriores rurales y urbanos OUDOORS S.A.C.

Denunciado: Municipalidad Provincial de Trujillo

Materia: Prohibición de otorgamiento de autorizaciones

Descripción de la Barrera: Prohibición del otorgamiento de autorizaciones para la instalación de elementos de publicidad exterior en las áreas verdes del distrito de Trujillo.

Denuncia.- El denunciante en fecha 19 de agosto del 2010 interpone denuncia, manifestando que la Municipalidad a través de una Ordenanza, prohibió el otorgamiento de autorizaciones para la instalación de elementos de publicidad exterior en las áreas verdes del distrito de Trujillo, disposición que carece de proporcionalidad, al no existir un sustento técnico que acredite que no se contaba con otras posibilidades menos lesivas para los intereses de los administrados dedicados a la oferta de espacios publicitarios.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que las Municipalidades tienen como función específica el de regular la instalación de anuncios en su jurisdicción, lo cual implica evaluar que los elementos publicitarios no afecten la armonía del espacio ni la ordenación del uso del suelo; por lo que la ordenanza es proporcional al no ser general, sino solo focalizado en las áreas verdes, para no generar contaminación visual y distracción a los conductores así como no afectar el tránsito y seguridad viales.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución N° 1411-2010/CEB-INDECOPI-LAL, del 15 de setiembre del 2010, declaro fundada la denuncia, bajo el argumento de que la función de otorgar autorizaciones para la ubicación de elementos publicitarios reconocida por el Art. 79 de la Ley N° 27972, había sido desnaturalizada quedando en la práctica desconocida, puesto que la exigencia prohibía la instalación de anuncios en todas las áreas verdes, afectando el derecho a la libre iniciativa privada.

Recurso de Apelación.- En fecha 20 de diciembre del 2010, la Municipalidad interpuso recurso de apelación, argumentando que la prohibición no atentaba contra el derecho a la libre iniciativa privada, pues lo que procura es proteger otro bien de sustento constitucional, como es la preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Resolución de la Sala.- Por Resolución 1475-2011/SC1-INDECOPI, de fecha 07 de setiembre del 2011, la Sala revoco la resolución de la Comisión, reformándola declaro improcedente la denuncia, bajo el argumento de que los particulares no tienen derecho preexistente a la explotación de bienes de dominio público, que la regulación administrativa que prohíbe el aprovechamiento de dichos bienes no condiciona el

acceso a una actividad económica permitida, por lo que no califica como barrera burocrática.

CASO N° 02

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: N° 020-2010/CEB

Denunciante: José Luis Artica Calle y Marco Antonio Gordillo León

Denunciado: Municipalidad Provincial de Huaral

Materia: Restricción de acceso al mercado

Descripción de la Barrera: Restricción de acceso de taxis independientes y colectivos a las vías que conforman la plaza de armas de la ciudad de Huaral y las calles aledañas.

Denuncia.- El denunciante en fecha 10 de febrero del año 2010 interpone denuncia, manifestando que la Municipalidad por intermedio de la Ordenanza 016-2009-MPH, restringió el acceso de taxis independientes y colectivos a las vías que conforman la Plaza de Armas de Huaral y las calles aledañas, sin haber declarado como vías saturadas, ni contar con el estudio técnico que sustente la medida adoptada, conforme a lo establecido por el Art. 3 del D.S. N° 017-2009-MTC Reglamento Nacional de Administración de Transportes.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que los denunciantes carecen de legitimidad, por no haber acreditado ser titulares de permisos de operación de taxis; además el Reglamento Nacional de Administración de Transportes no precisa que para efectos de restringir el acceso se requiera declarar la vía como saturada, no obstante la Municipalidad cuenta con el respectivo estudio técnico; que la Ordenanza tiene el

dictamen de la Comisión de Desarrollo Urbano, Transito y Seguridad Vial; además es función de las Municipalidades Provinciales normar, regular y planificar el tránsito terrestre.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución N° 0137-2010/CEB-INDECOPI, de fecha 3 de junio del 2010, la Comisión declaró improcedente la denuncia, argumentando que los denunciantes carecen de legitimidad para obrar, por no haber acreditado contar con las autorizaciones municipales para prestar el servicio de transporte en la modalidad de taxi independiente.

Recurso de Apelación.- El 9 de junio del 2010 los denunciantes apelaron la resolución argumentando, que no tienen la obligación de contar con la credencial de conductor de taxi, por no encontrarse compendiado ni sistematizado en el TUPA de la Municipalidad, el procedimiento para el otorgamiento de la autorización municipal para prestar el servicio de transporte en la modalidad de taxi independiente; además la Ordenanza Municipal no ha sido publicado en el Diario Oficial el Peruano, conforme a lo dispuesto por el Art. 44 de la Ley 27972,

Resolución de la Sala.- Por Resolución 0396-2011-SC1-INDECOPI, de fecha 16 de febrero del 2011, la Sala revoco la resolución de la Comisión, reformándola declaró procedente la denuncia, bajo el argumento de que cualquier persona natural o jurídica se encuentra legitimada para denunciar ante la Comisión, no siendo necesario que la Comisión determine previamente si el agente económico cuenta con un título habilitante para ejercer una actividad económica como condición para admitir a trámite una denuncia y pronunciarse sobre el fondo del asunto, lo contrario implicaría desconocer la competencia de la Comisión.

CASO N° 03

Expediente: 0093-2010/CEB

Con formato: Diseño: Claro

Denunciante: Telefónica del Perú S.A.A.

Denunciado: Municipalidad Provincial de la Concepción

Materia: Derechos de trámite ilegales

Descripción de la Barrera: ilegalidad de los derechos de trámite para autorizar la realización de obras en áreas de uso público.

Denuncia.- El denunciante en fecha 05 de julio del año 2010, interpone denuncia, manifestando que el denunciado viene imponiendo el pago de derechos de trámite por concepto de instalación de postes, colocación de cámaras, colocación de anclas, rotura de pistas, apertura de zanjas, ocupación de vía y autorización de cableado, por la suma de S/. 480,534.00; además de una multa por S/. 228,149.00; que los derechos no han sido determinados en función al costo que su ejecución genere a la entidad, sino en función a los metros lineales y al número de unidades de los elementos que conforman el proyecto, además el monto exigido excede al límite máximo establecido por ley como es una (01) UIT vigente.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la orden de pago y multa se impuso debido a que el denunciante no cumplió con pagar los tributos correspondientes a los trabajos que viene realizando; que para interponer cualquier recurso ante una entidad distinta a la cual emitió el acto administrativo es requisito que previamente se agote la vía administrativa, en el presente caso la orden de pago y la multa se encuentran en etapa de apelación, no habiéndose aún agotado la vía administrativa correspondiente. Que el procedimiento de ejecución coactiva mediante el cual se efectuaría el cobro de los derechos cuestionados se encuentra suspendido, por lo que no existe exigencia alguna que pueda ser materia de pronunciamiento por parte de la Comisión.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0227-2010/CEB-INDECOPI, de fecha 30 de setiembre del 2010, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la exigencia contraviene el artículo 40° y 44° de la Ley Orgánica de Municipalidades, al no haberse aprobado mediante ordenanza ni ser publicada; de igual forma contraviene el artículo 45° de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, el artículo 70° del Decreto Legislativo 776 Ley de Tributación Municipal, y el artículo 7° de la Ley 29022 Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, al no haber sido fijado los costos en función al costo del servicio, sino en función a los elementos y unidades de la obra a ejecutarse; que el monto exigido excede la Unidad Impositiva Tributaria (1 UIT); además las municipalidades se encuentran prohibidas de efectuar cobros por fiscalización y control de actividades que deben supervisar conforme a sus competencias.

Recurso de Apelación.- Al no haberse interpuesto recurso impugnatorio, la resolución ha quedado consentida.

CASO N° 04

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: N° 000104-2010/CEB

Denunciante: Empresa de Transportes Grupo Horna S.A.C.

Denunciado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Suspensión de otorgamiento de autorizaciones

Descripción de la Barrera: Suspensión del otorgamiento de autorizaciones para la prestación del servicio de transporte regular de personas.

Denuncia.- El denunciante en fecha 21 de julio del 2010 interpone denuncia, manifestando que el Ministerio viene negando el otorgamiento de autorizaciones para la prestación del servicio de transporte interprovincial en nuevas rutas, por la falta del informe sobre la situación del observatorio de transporte.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que solo para el caso del transporte de mercancías se tiene levantado la suspensión, más no así para el caso del transporte de pasajeros, por no contarse con una opinión técnica dado el alto índice de accidentes en el sector, por lo que es necesario que se emita previamente el informe del observatorio de transporte terrestre.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0249-2010/CEB-INDECOPI del 27 de octubre del 2010, la Comisión declaró fundada la denuncia declarándose como barrera burocrática ilegal la decisión del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, bajo el argumento de que no existe norma legal que habilite a la entidad denunciada a suspender el ejercicio de sus funciones, por lo que no puede condicionar el otorgamiento de autorizaciones al cumplimiento de requisitos que aún no han sido implementados, como es el informe sobre la situación del observatorio de transporte.

Recurso de Apelación.- En fecha 8 de noviembre del 2010, el Ministerio interpuso recurso de apelación, argumentando que la Comisión no ha considerado que el denunciante no cumple con los requisitos legales establecidos para prestar el servicio de transporte de pasajeros; además la suspensión fue dispuesta en el marco de sus facultades normativas y de gestión que se orientan a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y el resguardo de las condiciones de seguridad y salud, así como la protección del medio ambiente y la comunidad en su conjunto.

Resolución de la Sala.- Por Resolución 1131-2011/SC1-INDECOPI, de fecha 08 de junio del 2011, la Sala confirmó la resolución de la Comisión, bajo el argumento de que el denunciado no ha acreditado que exista una ley o mandato judicial que lo faculte a abstenerse de ejercer sus funciones administrativas, o que se encuentre pendiente una

cuestión controvertida en sede judicial que deba ser resuelta de manera previa al pronunciamiento de dicha entidad, contraviniéndose los Art. 63.2 y 64 de la Ley 27444.

CASO N° 05

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 00121-2010/CEB-INDECOPE

Denunciante: Rumbo inversiones turísticas.

Denunciados: Municipalidad Distrital de Chorrillos y la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Materia: Barrera burocrática carente de razonabilidad

Descripción de la Barrera: Desconocimiento de la vigencia de autorización de anuncio publicitario y exigencia de tramitar una nueva autorización.

Denuncia.- El denunciante en fecha 27 de agosto del 2010, interpuso denuncia, manifestando que la Municipalidad de Chorrillos a través de la Resolución de Alcaldía 1609-95-MDCH, le autorizo instalar un anuncio sin establecer plazo de vigencia determinada con la condición de conservar las condiciones que fueron evaluados al momento de su otorgamiento; sin embargo la Municipalidad Metropolitana de Lima a través de la Ordenanza 210, estableció que las autorizaciones debían tener una vigencia máxima de cinco años; y pese a no haber realizado modificaciones de las características, la Municipalidad de Chorrillos le impuso una multa por no contar con autorización municipal, desconociéndose la autorización otorgada anteriormente.

Argumentos de defensa del denunciado.- La Municipalidad Distrital de Chorrillos argumento que la Ordenanza 210 le es aplicable al denunciante, debido a que en su Primera Disposición Transitoria se establece que los anuncios instalados con

anterioridad que no cumplieran con los requisitos técnicos o administrativos debían ser retirados, imponiendo la obligación de adecuarse a dicha norma. Por su parte la Municipalidad Metropolitana de Lima, manifestó que la Ordenanza 210 fue dejada sin afecto por la Ordenanza 1094 de fecha 23 de noviembre del 2007, por el que se aprobó el nuevo reglamento que regula la publicidad exterior en la provincia de Lima.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 292-2010/CEB-INDECOPI de fecha 09 de diciembre del 2010, declaro fundada la denuncia, bajo el argumento de que la Municipalidad no ha cumplido con sustentar la razonabilidad de la disposición municipal cuestionada.

Recurso de Apelación.- En fecha 17 de diciembre del 2010, la Municipalidad Distrital de Chorrillos interpuso recurso de apelación, reiterando los argumentos expuestos en la denuncia; por su parte la Municipalidad Metropolitana de Lima argumento que la sanción habría sido impuesta aplicando una norma derogada, y que la aplicación indebida de una norma puede ser cuestionada o impugnada ante la Municipalidad o en sede judicial a través de un proceso contencioso administrativo, no pudiendo ser cuestionada a través de un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, por ser una negligencia de la Municipalidad y no la exigencia de un requisito, prohibición y/o cobro para la realización de una actividad.

Resolución de la Sala.- Por Resolución 1828-2011/SC1-INDECOPI, de fecha 13 de diciembre del 2011, la Sala confirmó la resolución de la Comisión, bajo el argumento de que los denunciados no cumplieron con sustentar la razonabilidad del plazo de caducidad de cinco (5) años establecidos en la Ordenanza 210; además en el procedimiento no se ha cuestionado el procedimiento sancionador, sino la exigencia de tramitar una nueva autorización para el anuncio.

Expediente: 0190-2010/CEB

Denunciante: Asociación Nacional de Institutos Superiores Tecnológicos Privados.

Denunciado: Ministerio de Educación

Materia: Derechos de trámite

Descripción de la Barrera: Imposición de tasas por concepto de autorización de funcionamiento de carreras profesionales adicionales.

Denuncia.- El denunciante en fecha 13 de diciembre del 2010, interpone denuncia, manifestando que a través del TUPA del Ministerio de Educación se viene imponiendo el pago de tasas por concepto de autorización de funcionamiento de carreras profesionales adicionales las mismas que resultan excesivas, por exceder los límites establecidos por el artículo 45° de la Ley N° 27444; además son idénticas a la asignada para el proceso de verificación de infraestructura de aquellos institutos que solicitan autorización por primera vez, ya que para ambos casos es el 0.80% de la UIT.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que el TUPA aprobado por el Decreto Supremo N° 016-2004-ED, que contiene los procedimientos denunciados 4, 5 y 6 no se encuentra vigente, ya que en mérito a la Ley N° 29394 y el Decreto Supremo N° 004-2010-ED, se ha establecido un nuevo procedimiento para la evaluación y verificación de los proyectos de carreras profesionales de los IEST, trasladándose las evaluaciones a las Direcciones Regionales de Educación de la jurisdicción respectiva, por consiguiente las tasas por derecho de trámite son establecidas por dichas instancias, por lo que carecería de efecto pronunciarse al respecto.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 060-2011/CEB-INDECOPI del 7 de abril del 2011, declaró fundada la denuncia declarando barrera

burocrática ilegal los derechos de trámite correspondiente a los procedimientos 4°, 5° y 6° del TUPA del MINEDU, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2004-ED, bajo el argumento de que el Ministerio de Educación no es el órgano competente para conocer de los referidos procedimientos.

Recurso de Apelación.- No se ha interpuesto recurso de apelación, habiendo quedado consentida la resolución.

CASO N° 07

← - - - Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 00092-2010/CEB

Denunciante: W & G Producciones E.I.R.L.

Denunciado: Municipalidad de Maynas

Materia: Restricción de acceso al mercado

Descripción de la Barrera: Restricción del horario de funcionamiento y atención al público.

Denuncia.- El denunciante en fecha 01 de julio del 2010 interpuso denuncia, manifestando que la Municipalidad a través de la Ordenanza 026-2007-A-MPM, restringió el horario de funcionamiento de los locales nocturnos, salones y/o salas de baile en el distrito de Iquitos; dicha medida es carente de razonabilidad debido a que es una restricción generalizada aplicada a todo el distrito y no solo en la zona que supuestamente generaría problemas de ruidos molestos.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que las Municipalidades tienen competencia para normar y regular el funcionamiento de los locales comerciales, en el

marco de dicha competencia se ha establecido la limitación con la finalidad de reducir la inseguridad ciudadana, para evitar que los ciudadanos se expongan al peligro común de robos asaltos y violaciones, así como hacer frente a los accidentes de tránsito ocasionados por conductores en estado de ebriedad, así como el de velar por la tranquilidad del vecindario.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0220-2010/CEB-INDECOPI del 22 de setiembre del 2010, declaro improcedente la denuncia, bajo el argumento de que la denunciante no acredita contar con legitimidad para obrar, ya que la restricción está dirigida a los establecimientos comerciales que cuentan con licencia de funcionamiento, y el denunciante no acredita ser titular de una licencia de funcionamiento respecto de un establecimiento que pueda ser impactado con la restricción.

Recurso de Apelación.- En fecha 29 de setiembre del 2010, el denunciante interpuso recurso de apelación, argumentado que se encuentra afectado directamente con la restricción, por tener suscrito un contrato de arrendamiento con el Instituto Deportivo Colegio Nacional de Iquitos, en virtud del cual obtuvo un derecho exclusivo y excluyente para realizar sus actividades comerciales en calidad de arrendatario; además la Comisión no valoró las diversas resoluciones gerenciales a través de las cuales la misma Municipalidad autorizó el desarrollo de actividades en el mismo complejo.

Resolución de la Sala.- Por Resolución 1432-2011/SC1-INDECOPI de fecha 23 de agosto del 2011, la Sala revocó la resolución de la Comisión declarando procedente la denuncia, bajo el argumento de que para cuestionar la restricción del horario de funcionamiento no es necesario que el denunciante acredite contar con una licencia de funcionamiento a su nombre, bastando que pruebe que desarrolla sus actividades con autorización de la Municipalidad; además la Municipalidad no acredita haber realizado un análisis costo beneficio de la medida, ni que la misma sea la opción menos gravosa, que la restricción se aplica de manera generalizada en todo el distrito y no en una zona específica de generación de ruidos molestos.

CASO N° 08

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: N° 150-2010/CEB-INDECOPI**Denunciante:** Empresa de Transportes Turismo Tres Estrellas S.A.C.**Denunciado:** Ministerio de Transportes y Comunicaciones**Materia:** Suspensión de autorizaciones

Descripción de la Barrera: Suspensión del otorgamiento de autorizaciones para prestar el servicio de transporte público regular de personas a nivel nacional.

Denuncia.- El denunciante en fecha 14 de octubre del 2010, interpuso denuncia manifestando, que solicitó al Ministerio el otorgamiento de una autorización para prestar el servicio de transporte público regular de personas en la ruta Trujillo-Huaraz y viceversa; pese a cumplir con todos los requisitos establecidos en el TUPA el Ministerio le informó que su solicitud no resultaba atendible, debido a que el procedimiento se encontraba suspendido, por no haberse implementado el Observatorio de Transporte Terrestre.

Que el Ministerio no cuenta con una ley o un mandato judicial expreso que le faculte a suspender el procedimiento administrativo, contraviniéndose el artículo 63.2 de la Ley 27444, así como la Tercera Disposición Complementaria del D.S. 017-2009-MTC Reglamento Nacional de Administración de Transportes (RNAT), por el cual se dispone que no será exigible aquello que tenga plazo de entrada en vigencia o requiera de una norma complementaria, en tanto ésta no se encuentre vigente.

Argumentos de defensa del denunciado.- La Vigésimo Primera Disposición Complementaria Transitoria del RNAT suspendió el otorgamiento de autorizaciones en la red vial nacional hasta la culminación de la transferencia de funciones a la – SUTRAN; asimismo dispuso que las autorizaciones se otorguen conforme a los informes del Observatorio de Transporte Terrestre, previo diagnóstico de la situación del transporte terrestre. Que la suspensión no constituye una barrera burocrática debido a que se trata de una medida temporal que busca garantizar la seguridad y la vida de las personas, éstas serán otorgadas una vez que se implemente el Observatorio de Transporte Terrestre.

Resolución de la Comisión.- Mediante Resolución N° 289-2010/INDECOPI del 06 de diciembre del 2010, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que no existe disposición legal alguna que habilite al Ministerio a suspender el ejercicio de sus funciones, puesto que la Vigésimo Primera Disposición Complementaria Transitoria del RNAT suspendió el otorgamiento de autorizaciones hasta que culmine la transferencia de funciones en favor de la SUTRAN, lo cual ya ha sucedido; además de acuerdo con lo establecido por la Tercera Disposición Complementaria Final del RNAT no es posible condicionar el otorgamiento de autorizaciones al cumplimiento de requisitos que aún no han sido implementados, como sucede con el Observatorio de Transporte Terrestre.

Recurso de Apelación.- En fecha 14 de diciembre del 2010 el Ministerio interpuso recurso de apelación, argumentando que se encuentra habilitado para establecer la suspensión al amparo del Art. 16 de la Ley 27181 Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, el artículo 9 así como por la Vigésimo Primera Disposición Complementaria Transitoria del RNAT. Que la Comisión no habría tomado en cuenta que la suspensión es una medida transitoria y que en la actualidad ya ha sido levantada para el servicio de transporte de mercancías. En el caso del servicio de transporte terrestre de personas, ésta se mantiene hasta la implementación del Observatorio de Transporte Terrestre.

La suspensión responde a la necesidad de que exista un diagnóstico actual del transporte terrestre en el ámbito nacional que refleje datos técnicos provenientes de un estudio de razonabilidad de rutas, estudio de formalización, incremento y antigüedad del parque automotor, congestión y saturación de vías, incremento en la contaminación ambiental por carretera, etc.; asimismo, la medida cumple con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 1290-2011/SC1-INDECOPI de fecha 13 de julio del 2011, la Sala confirmó la resolución de la Comisión, bajo el argumento de que el Ministerio no ha acreditado que exista una ley o mandato judicial que lo faculte a abstenerse de ejercer sus funciones administrativas, o que se encuentre pendiente una cuestión controvertida en sede judicial que deba ser resuelta de manera previa al pronunciamiento de dicha entidad, contraviniéndose los artículos 63.2 y 64 de la Ley 27444.

CASO N° 09

Con formato: Diseño: Claro

Resolución: N° 084-2010/CEB-INDECOPI

Denunciante: Luz Elizabeth Beramendi Flores

Denunciado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Silencio administrativo positivo

Descripción de la Barrera: Desconocimiento del silencio administrativo positivo por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Denuncia.- El denunciante en fecha 25 de junio del 2010, interpone denuncia, manifestando que el 20 de octubre del año 2004, su vehículo fue intervenido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por prestar servicio de transporte regular de personas sin la autorización respectiva, imponiéndosele una multa ascendiente a cinco (05) UIT; el 08 de mayo del 2008 se acogió al programa de regularización de multas establecido por el D.S. N° 037/2007/MTC, habiendo solicitado la liberación y devolución del vehículo incautado, así como la entrega de la placa y tarjeta de propiedad, sin tener respuesta alguna, por lo que transcurrido el plazo de ley presento su declaración jurada de acogimiento al silencio administrativo positivo, la misma que es desconocida por el Ministerio.

Argumentos de defensa del denunciado.- El denunciado no ha efectuado sus descargos

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución N° 160-2010/CEB-INDECOPI, del 09 de julio del 2010, la Comisión declaró improcedente la denuncia, bajo el argumento de que las omisiones o inacciones no pueden ser conocidas y evaluadas por la Comisión; que el ordenamiento jurídico tiene previsto otros mecanismos frente a la omisión, como son el silencio administrativo y la queja.

Recurso de Apelación.- En fecha 15 julio del 2010 la denunciante interpuso recurso de apelación, argumentando que la inacción del denunciado le causaba perjuicio directo, le impedía el acceso al mercado como agente económico, y que ha hecho uso de los dos mecanismos de defensa como son el silencio administrativo y la queja sin obtener una respuesta favorable.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 1211-2011/SC1-INDECOPI de fecha 27 de junio del 2011, la Sala revoco la resolución de la Comisión, bajo el argumento de que el Art. 26 BIS del Decreto Ley N° 25868, no desconoce la posibilidad de que una omisión (inacción) de la administración pública pueda ser calificada materialmente como un acto que imponga barreras burocráticas que afecten el acceso o la permanencia

en el mercado de los agentes económicos; por lo que la falta de respuesta (inacción) a la solicitud, si podría materializar la imposición de una barrera burocrática susceptible de ser evaluada por la Comisión, en la medida que reflejase la vulneración del principio de simplificación administrativa, en particular el desconocimiento del silencio administrativo positivo; la infracción habría afectado la posibilidad del denunciante de acceder al mercado por ejemplo utilizar su vehículo para el transporte de mercaderías.

Con formato: Diseño: Claro

CASO N° 10

Expediente: 0136-2010/CEB

Denunciante: Telmex Perú S.A.

Denunciado: Municipalidad Distrital de Bellavista

Materia: Derechos de trámite ilegales

Descripción de la Barrera: ilegalidad de los derechos de trámite para autorizar la colocación de redes aéreas.

Denuncia.- El denunciante en fecha 17 de setiembre del año 2010, interpone denuncia, manifestando que la Municipalidad viene imponiendo la exigencia del pago de derechos de trámite para autorizar la colocación de redes aéreas, habiéndosele entregado una liquidación de pago ascendiente a S/. 788, 747.58, cuyo monto fue calculado en función a la cantidad de metros lineales de cable aéreo a instalar en el proyecto, que la Comisión en un procedimiento anterior ya ha declarado como barrera burocrática ilegal a los derechos de tramitación que la Municipalidad venía exigiendo por concepto de ejecución de obras en la vía pública.

Argumentos de defensa del denunciado.- El denunciando pese a estar debidamente notificado no se ha apersonado al procedimiento ni efectuado sus descargos, por lo que mediante Resolución N° 0227-2010/STCEB-INDECOPI del 18 de octubre de 2010, la Comisión lo declaró rebelde.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0260-2010/CEB-INDECOPI, de fecha 04 de noviembre del 2010, la Comisión declaró fundada la denuncia, declarando como barrera burocrática ilegal los derechos de trámite exigidos para autorizar la colocación de redes aéreas, bajo el argumento de que la exigencia contraviene el artículo 40° y 44° de la Ley Orgánica de Municipalidades, al no haberse acreditado que los referidos derechos hayan sido aprobados mediante ordenanza, ni ratificados por la municipalidad provincial correspondiente y que tales normas hayan sido debidamente publicadas, de igual forma contraviene el artículo 45° de la Ley 27444, el artículo 70° del Decreto Legislativo 776 Ley de Tributación Municipal, y el artículo 7° de la Ley 29022, por los que se establece que los derechos de trámite deben ser fijados en función del costo del servicio, y no en función a los elementos y unidades de la obra a ejecutarse; además de que el monto exigido excede la Unidad Impositiva Tributaria (1 UIT).

Recurso de Apelación.- Al no haberse interpuesto ningún recurso impugnatorio, la resolución ha quedado consentido.

CASO N° 11

Expediente: 025-2011/CEB-INDECOPI

Denunciante: Empresa de Transportes en Servicio Masivo de Camiones Rurales San Juan de Chupaca S.A.C.

Con formato: Diseño: Claro

Denunciado: Municipalidad Provincial de Huancayo

Materia: Silencio administrativo positivo

Descripción de la Barrera: Desconocimiento del silencio administrativo positivo por parte de la Municipalidad

Denuncia.- El denunciante en fecha 17 de febrero del año 2011, interpone denuncia, manifestando que en fecha 15 de setiembre del 2010, solicito a la Municipalidad permiso de operación ordinaria para prestar el servicio público de transporte de pasajeros, al haber vencido el plazo para la emisión del pronunciamiento en fecha 09 de noviembre del 2010, presento su declaración jurada de acogimiento al silencio administrativo positivo, considerando obtenido su permiso; la Municipalidad posteriormente en fecha 22 de diciembre del 2010 a través de la Resolución Gerencial de Tránsito N° 401-2010-MPH/GTT/, declaro improcedente el permiso obtenido en mérito al silencio administrativo positivo.

Argumentos de defensa del denunciado.- El permiso de operación ordinaria de ruta no servida, es calificada en el TUPA como permiso excepcional, por lo que le es aplicable el silencio negativo, resultando inoficiosa la declaración jurada, no procediendo su aprobación ficta; además el servicio público de transporte de pasajeros incide en el interés público, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29060.

Resolución de la Comisión.- Mediante Resolución N° 0139-2011/CEB-INDECOPI, del 27 de julio del 2011, la Comisión declaró infundada la denuncia, bajo el argumento de que en el TUPA el procedimiento se encuentra sujeto al silencio administrativo negativo; además la Comisión solicito informe a la Presidencia del Consejo de Ministros, respecto a que si la Municipalidad realizo la justificación para la aplicación del silencio administrativo negativo; entidad que informo que si cumplió con justificar, pero además informo que el procedimiento no se ajustaría a los supuestos de

la Ley N° 29060; sin embargo la Comisión considero que la PCM no ha remitido ninguna comunicación a la Municipalidad, a través del cual le haya informado que no sería de aplicación el silencio positivo.

Recurso de Apelación.- El denunciante en fecha 10 de agosto del 2011 interpuso recurso de apelación, argumentando que el procedimiento de permiso excepcional aparentemente seria legal por haber cumplido la Municipalidad con remitir la justificación ante la PCM para la aplicación del silencio administrativo negativo; sin embargo la Comisión no ha tenido en cuenta que la PCM ha comunicado que si bien cumplió con remitir el sustento técnico de sus procedimientos, ello no implicaba validar la legalidad de los mismos; además que el procedimiento cuestionado no se ajusta a los supuestos establecidos en la Ley N° 29060, para la aplicación del silencio administrativo negativo.

Resolución de la Sala.- Mediante Resolución N° 0747-2012/SC1-INDECOPI de fecha 14 de marzo del 2012, la Sala revocó la resolución de la Comisión y reformándola declaró fundada de denuncia, bajo el argumento de que la Municipalidad en la justificación efectuada ante la PCM ha consignado que el silencio aplicable al procedimiento seria el negativo, limitándose a señalar que podría afectar el interés de la colectividad; sin embargo no basta la mera alegación de la afectación al interés público, es necesario justificar como es que se afectaría el interés público; por lo que no corresponde aplicar el silencio negativo, sino el silencio positivo.

Que la PCM, señalo que al procedimiento cuestionado no le resultaba aplicable el silencio negativo, dado que no se encontraba dentro de ninguno de los supuestos establecidos en la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29060; por lo que la Comisión si estaba facultado para determinar los presuntos incumplimientos a la Ley N° 29060, ejerciendo sus funciones de manera independiente a las labores que realiza la PCM.

Al no haber emitido la Municipalidad su pronunciamiento en el plazo de ley, es que ha operado el silencio administrativo positivo, y la emisión extemporánea de la

Resolución denegatoria, constituye una disposición que desconoce el silencio operado, dicho desconocimiento constituye una barrera burocrática ilegal.

CASO N° 12

Con formato: Diseño: Claro

Resolución: 0139-2011/CEB-INDECOPI

Denunciante: Ronald s Restaurant S.A.C.

Denunciado: Municipalidad Distrital de Chaclacayo

Materia: Silencio administrativo positivo

Descripción de la Barrera: Desconocimiento del silencio administrativo positivo por parte de la Municipalidad

Denuncia.- El denunciante en fecha 12 de agosto del 2011, interpone denuncia, manifestando que el denunciante solicito a la municipalidad el otorgamiento de licencia de funcionamiento, al no recibir pronunciamiento en el plazo de ley, en fecha 12 de setiembre del 2011 presento su declaración jurada de acogimiento al silencio administrativo positivo. La Municipalidad extemporáneamente a través de una resolución declaró improcedente la solicitud e inaplicable el silencio administrativo positivo operado.

Argumentos de defensa del denunciado.- Para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento es requisito la Inspección Técnica Básica de Seguridad de Defensa Civil, para este efecto la denunciante solicito se fije fecha y hora para la diligencia de inspección, sin embargo en fechas 2 ni 9 de setiembre la denunciante no se encontraba en el local, por lo que la Municipalidad consigno que el local no cumple con las condiciones de seguridad; además el tiempo que transcurre desde que la denunciante

solicita fecha y hora para la realización de la inspección (23 de agosto), hasta el momento en que se lleva (9 de setiembre), no es computable el plazo que tiene la Municipalidad para pronunciarse; habiendo quedado suspendido el plazo para pronunciarse entre el 23 de agosto al 09 de setiembre, por lo que el pronunciamiento de la Municipalidad ha sido emitido dentro del plazo de ley.

Resolución de la Comisión.- Por Resolución N° 0264-2011/CEB-INDECOPI, de fecha 01 de diciembre del 2011, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la licencia de funcionamiento se da en el marco de un único procedimiento, incluyendo en el mismo las acciones a cargo de la Municipalidad en este caso el plazo para realizar la inspección; por lo tanto la inspección debe realizarse dentro del plazo de 15 días a los que hace mención el Art. 8 de la Ley N° 28976, toda vez de que este forma parte del procedimiento; además el tiempo que demore la Municipalidad en realizar la inspección no interrumpe el cómputo del plazo.

El denunciante presento su declaración jurada de acogimiento al silencio administrativo positivo en fecha 12 de setiembre del 2011, el pronunciamiento de la Municipalidad es de fecha 13 de setiembre del 2011 resultando ser posterior, por lo que corresponde declarar fundada la denuncia.

Recurso de Apelación.- No se ha interpuesto recurso de apelación, habiendo quedado consentida la resolución.

CASO N° 13

Expediente: 005-2011/CEB-INDECOPI-CUS

Denunciante: Centro Médico Pardo E.I.R.

Denunciado: Municipalidad Distrital de Wanchaq

Con formato: Diseño: Claro

Materia: Silencio administrativo positivo

Descripción de la Barrera: Desconocimiento del silencio administrativo positivo por parte de la Municipalidad

Denuncia.- El denunciante en fecha 07 de junio del 2011, interpone denuncia manifestando que con la finalidad de mejorar la calidad de sus servicios, decidió modificar su infraestructura, remitiendo a la Municipalidad un anteproyecto arquitectónico para su aprobación; la Comisión Técnica de la Gerencia de Desarrollo Urbano declaró la no conformidad del proyecto; presentado el recurso de reconsideración la denunciada no emitió su pronunciamiento en el plazo de ley, por lo que presentó su declaración jurada de acogimiento al silencio administrativo positivo, considerando aprobado su proyecto, el mismo que es desconocido por el denunciado.

Argumentos de defensa del denunciado.- Mediante el dictamen se revisó un anteproyecto en consulta, dicho trámite no autoriza el inicio de obras, la denunciada no ha solicitado licencia de obra ni declaratoria de edificación. Que el recurso de reconsideración ya fue calificado, que el denunciante no puede pretender la reconsideración de un documento que resolvió una reconsideración previa, por lo que mediante Resolución de Alcaldía 272-MDW/C se declaró improcedente dicho recurso.

Resolución de la Comisión.- Por Resolución N° 426-2011/CEB-INDECOPI-CUS, de fecha 01 de diciembre del 2011, la Comisión declaró improcedente la denuncia, bajo el argumento de que el dictamen de la comisión técnica no autoriza el inicio de una obra; con relación al desconocimiento del silencio, los recursos administrativos solo pueden ser interpuestos una vez por procedimiento, que el denunciante incumplió con ello, por lo que carece de objeto pronunciarse respecto de ella.

Recurso de Apelación.- En fecha 21 de diciembre del 2010, el denunciante interpuso recurso de apelación, manifestando que en mérito a la barrera burocrática, no ha podido obtener hasta la fecha la licencia de obra.

Resolución de la Sala.- Por Resolución 1558-2012/SC1-INDECOPI, de fecha 22 julio del 2012, la Sala revoco la resolución de la Comisión, y modificándola se declaró fundada, bajo el argumento de que el recurso de reconsideración debió ser encausado por la Municipalidad como un recurso de apelación de conformidad con el Art. 75 de la Ley N° 27444, y ser resuelto en el plazo de 30 días hábiles; sin embargo la Municipalidad posteriormente luego de transcurrido el plazo de ley, declaro improcedente el recurso, desconociendo así el silencio administrativo que había operado en favor del denunciante.

CASO N° 14

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 00185-2011/CEB-INDECOPI

Denunciante: INDECOPI

Denunciado: Municipalidad Distrital de Breña

Materia: Procedimiento de oficio

Descripción de la Barrera: Imposición de derechos de trámite para la expedición de duplicados de diferentes documentos.

Denuncia.- En fecha 08 de junio del 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas inició una investigación de oficio respecto del TUPA de la Municipalidad Distrital de Breña, con el fin de verificar el cumplimiento de determinadas disposiciones en materia de simplificación administrativa relacionados

con los derechos de trámite para los procedimientos administrativos, advirtiéndole a la Municipalidad de las observaciones.

Pese al requerimiento efectuado el denunciado no ha realizado el descargo a las observaciones, ni informado de las acciones que habría adoptado al respecto; por lo que Mediante Resolución N° 0238-2011/STCEB-INDECOPI del 10 de noviembre de 2011, se inició un procedimiento de oficio por la imposición de barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad, consistentes en los derechos de trámite exigidos para diferentes procedimientos.

Argumentos de defensa del denunciado.- La Municipalidad presentó sus descargos argumentando que la supresión de los costos cuestionados no afecta en ninguna medida la captación de ingresos municipales por dichos derechos, por lo que pueden ser declarados gratuitos, planteándose una modificación de la Ordenanza respecto de los procedimientos cuestionados, la cual se efectuara mediante decreto de alcaldía al amparo del numeral 5) del artículo 38° de la Ley N° 27444.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 025-2012/CEB-INDECOPI, de fecha 31 de enero del 2012, la Comisión declaró como barreras burocráticas ilegales los derechos de trámite para diferentes procedimientos contenidos en el TUPA de la Municipalidad, bajo el argumento de que la Municipalidad no ha acreditado que los referidos derechos hayan sido determinados en función al importe de los costos que su ejecución genere para la entidad por los servicios prestados durante toda su tramitación y, en su caso, por los costos reales de producción de documentos que expida dicha entidad; de igual forma dispone se remita los actuados a la Defensoría del Pueblo a efectos que proceda conforme lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, esto es interponerse la acción de inconstitucionalidad.

Recurso de Apelación.- La resolución quedó consentida por no haberse interpuesto recurso impugnativo.

CASO N° 15**Con formato:** Diseño: Claro**Resolución:** 034-2011/CEB-INDECOPI**Denunciante:** Rosa Luz y Rudy Buffets E.I.R.L.**Denunciado:** Municipalidad Distrital de Barranco**Materia:** Requisito ilegal

Descripción de la Barrera: Exigencia de contar con una autorización expedida por el Instituto Nacional de Cultura como requisito para la obtención de una licencia de funcionamiento.

Denuncia.- El denunciante en fecha 16 de marzo del 2011, interpuso denuncia manifestando que mediante Resolución Gerencial N° 021-2010-GDEST-MDB, la Municipalidad declaró la nulidad de oficio de la Resolución Sub-Gerencial N° 402-2009-GDCDCPEGDEST/MDGB, por el que anteriormente se le había otorgado licencia de funcionamiento, bajo el argumento de no contar con la autorización del Instituto Nacional de Cultura, pese a que su inmueble no se encuentra considerado como bien integrante del Patrimonio Cultural declarado a través de una resolución del INC, el mismo que comprende a otros inmuebles.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que el denunciante incumplió lo establecido por el literal d.4) del artículo 7° de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, concordante con el literal d.3) del artículo 29° de la Ordenanza N° 286-MDB, al no presentar la autorización expedida por el INC; además el predio de la denunciante tiene la condición de bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, tal como lo ha señalado el INC mediante Oficio N° 240-2010-DPHCR-DREPH/INC.

Resolución de la Comisión.- Por Resolución N° 0126-2011/CEB-INDECOPI, de fecha 20 de julio del 2011, la Comisión declaró infundada la denuncia, bajo el argumento de que la exigencia de contar con una autorización expedida por el Instituto Nacional de Cultura como requisito para la obtención de una licencia de funcionamiento, no constituye imposición de una barrera burocrática ilegal ni carente de razonabilidad, ya que constituye uno de los requisitos establecidos en el artículo 7° de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

Recurso de Apelación.- No se ha interpuesto recurso de apelación, habiendo quedado consentida la resolución.

CASO N° 16

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: N° 113-2011/CEB-INDECOPI

Denunciante: Espinosa Arquitectos S.A.C.

Denunciado: Municipalidades Distrital de Miraflores y Metropolitana de Lima

Materia: Exigencia de requisito ilegal

Descripción de la Barrera: Exigencia de presentar un certificado de pago por el aporte al Servicio de Parques de Lima SERPAR como requisito para obtener una conformidad de obra.

Denuncia.- El denunciante en fecha 02 de agosto del 2011, interpuso denuncia manifestando que cuenta con una licencia de edificación, y para la tramitación de la conformidad de obra, la Municipalidad le exige presentar un certificado de pago por concepto de aporte a SERPAR, conforme a lo dispuesto en el procedimiento 23 del

TUPA, que dicha exigencia contraviene la libre iniciativa privada, por no estar prevista en la Ley 29090 ni en su reglamento aprobado por Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA; en razón de que los procedimientos regulados son únicos y de aplicación obligatoria a nivel nacional, y ninguna norma, directiva, formulario o requerimiento administrativo podrá exigir mayores requisitos y derechos de tramitación que los establecidos en la Ley 29090 y su reglamento.

Argumentos de defensa del denunciado.- La Municipalidad Distrital de Miraflores, señalo que la Ordenanza 1188 de la Municipalidad Metropolitana de Lima ratificó la vigencia y el obligatorio cumplimiento del artículo 2 del Decreto Ley 19543 y su modificatoria aprobada por Decreto Supremo 038-85-VC, el cual estableció que en los casos de construcciones multifamiliares, la conformidad de obra no podrá ser otorgada sin la presentación del certificado de pago del aporte a SERPAR.

Por su parte la Municipalidad Metropolitana de Lima manifestó que son funciones de la Municipalidad a través de SERPAR planear, construir, equipar y administrar los parques zonales metropolitanos; encontrándose facultada para captar en calidad de aportes reglamentarios los porcentajes establecidos por ley provenientes de las habilitaciones urbanas y de la construcción de viviendas multifamiliares, siendo facultad de la municipalidad regular los procedimientos administrativos de edificaciones, lo cual incluye el otorgamiento de la conformidad de obra y la exigencia de presentar el comprobante de pago a SERPAR para tal efecto.

Además la MML, señalo que el artículo 102 del Reglamento de la Ley 27157 estableció que el pago de los aportes a SERPAR debía realizarse al finalizar la obra; sin embargo, la Ley 29090 Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones y su reglamento no mencionan nada sobre dichos aportes; frente a tal omisión y dada la necesidad de mantener dichos aportes para la conservación de las áreas de esparcimiento de la MML emitió la Ordenanza 1188 a través de la cual ratificó la vigencia y obligatoriedad del pago del aporte a SERPAR y la obligación de presentar el certificado de pago por dicho concepto para obtener la conformidad de obra para construcciones multifamiliares.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución N° 160-2010/CEB-INDECOPI, del 22 de setiembre del 2011, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la exigencia no está incluida en la enumeración taxativa establecida en el artículo 28 de la Ley 29090– Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, la cual contiene los requisitos máximos que pueden ser exigidos por las municipalidades para el otorgamiento de la conformidad de obra; además, contraviene lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 29090 que establece que la exigencia de cualquier requisito adicional a los previstos en dicha ley constituye una barrera burocrática ilegal.

Recurso de Apelación.- En fecha 30 de setiembre del 2011 la Municipalidad Distrital de Miraflores interpuso recurso de apelación, argumentando que en el supuesto que la Ley 29090 hubiese derogado el Decreto Ley 19543, aún resulta oponible a los administrados la exigencia de presentar el comprobante de pago a SERPAR como requisito para la conformidad de obra, toda vez que el mismo se encuentra contemplado en la Ordenanza 1188 de la MML, norma con rango de ley vigente en la actualidad, en base a la cual se incorporó el requisito en el TUPA.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 1027-2012/SC1-INDECOPI de fecha 25 de abril del 2012, la Sala confirmó la resolución de primera instancia, bajo el argumento de que en la Ley 29090 no se contempla como requisito para el otorgamiento de la conformidad de obra el requisito exigido, además que en el artículo 40 de ley citada, se precisa que las exigencias adicionales a las comprendidas en dicha norma constituyen barreras burocráticas ilegales.

CASO N° 17

Expediente: 0146-2012/CEB-INDECOPI

Denunciante: INDECOPI

Con formato: Diseño: Claro

Denunciado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Exigencia ilegal

Descripción de la Barrera: Exigencia de presentar un estudio de factibilidad de mercado, financiero y de gestión como requisito para brindar el servicio de transporte público regular de personas.

Denuncia.- El 28 de setiembre del 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas inició una investigación de oficio contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la exigencia de presentar un estudio de factibilidad de mercado, financiero y de gestión como requisito para brindar el servicio de transporte público regular de personas en el ámbito nacional con origen y/o destino a la provincia de Lima Metropolitana y/o a la provincia constitucional del Callao, conforme a lo establecido en el artículo 39.1 del Decreto Supremo 017-2009-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la exigencia de contar con un estudio de factibilidad tiene como finalidad garantizar la seguridad vial en el país y la mejora del transporte terrestre a nivel nacional; dicha regulación tiene como objetivo crear conciencia en los transportistas para el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa sobre la materia; además el Ministerio tiene competencia normativa para regular temas de transporte y tránsito terrestre, de igual forma se ha acreditado con informes técnicos la legalidad y racionalidad de dicha medida.

La exigencia no constituye una regulación desigual entre las empresas de transportes sino que es una condición legal específica adicional para el acceso y permanencia del servicio de transporte público regular de personas dentro de un ámbito geográfico determinado, lo que se busca con el estudio es demostrar la viabilidad de la

operación de las empresas de transportes, la necesidad del servicio y la prestación continua del mismo en zonas donde el mercado refleja una excesiva competencia.

Resolución de la Comisión.- Mediante Resolución N° 0231-2011/CEB-INDECOPI del 3 de noviembre de 2011, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que el Ministerio no cumplió con justificar la necesidad de imponer la exigencia, ni indicó los motivos por los que el requisito solo es aplicable para las empresas que prestan sus servicios en Lima y/o Callao, vulnerándose el artículo 5 de la Ley N° 27181 Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 757 Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada y el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Recurso de Apelación.- El 10 de noviembre del 2011, el Ministerio interpuso recurso de apelación argumentando que cuenta con competencia normativa en materia de transporte y tránsito terrestre, conforme al literal 1 del artículo 16 y el artículo 11 de la Ley N° 27181 Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre; que la exigencia es legal, racional y no es discriminatoria ya que únicamente establece las condiciones legales específicas adicionales que deben cumplir las empresas de transporte; además la razonabilidad objetiva para su exigencia, responde a la cantidad de vehículos que conforman el parque automotor en Lima y/o Callao.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 1126-2012/SC1-INDECOPI de fecha 15 de mayo del 2012, la Sala confirmó la resolución de primera instancia, bajo el argumento de que el Ministerio vulneró lo establecido en el artículo 5 de la Ley 27181 al no haber acreditado que de manera previa a la imposición de la medida, identificó la problemática que pretende solucionar con la misma, de igual forma no se consideró los costos y beneficios que su implementación podría generar en los agentes económicos, ni evaluó y descartó otras medidas que no solucionaban el problema público identificado o, de hacerlo, resultaban más gravosas para los agentes económicos y usuarios del servicio.

Asimismo se vulneró el Art. 12 del Decreto Legislativo N° 757 y el numeral 1.5 del Art. IV del Título Preliminar de la Ley 27444, al ser impuesta únicamente a las

empresas de transporte que parten o llegan a la provincia de Lima Metropolitana y a la provincia constitucional del Callao, sin que se haya justificado la diferenciación en el trato con relación al resto de las empresas de transportes que prestan servicios en el ámbito nacional.

Además la Sala viene disponiendo que la Comisión remita copia certificada del expediente a la Gerencia Legal del INDECOPI a efectos de que pueda interponer una demanda de acción popular contra el artículo 39.1 del RNAT, a fin de lograr su modificación y/o derogación.

CASO N° 18

Con formato: Diseño: Claro

Resolución: N° 149-2011/CEB-INDECOPI

Denunciante: COESTI S.A.

Denunciado: Municipalidades Distrital de San Isidro y Metropolitana de Lima

Materia: Barreras carentes de razonabilidad.

Descripción de la Barrera: Imposición de un plazo de vigencia para las autorizaciones de instalación de anuncios publicitarios.

Denuncia.- El denunciante en fecha 28 de setiembre del 2011, interpone denuncia, manifestando que la Municipalidad le otorgó once autorizaciones para la instalación de anuncios publicitarios, por un plazo de cinco años; sin embargo la Municipalidad le notificó con una papeleta de infracción por no contar con autorización municipal.

Argumentos de defensa del denunciado.- La Municipalidad Distrital de San Isidro señaló que es competencia de las municipalidades distritales el normar, regular, otorgar autorizaciones y realizar la fiscalización de anuncios publicitarios, de conformidad con el numeral 3.6.3 del artículo 79 de la Ley 27972; que las resoluciones de autorización cuestionadas fueron emitidas durante la vigencia de la Ordenanza 104-MSI, la misma que se aprobó en el marco de la Ordenanza 210 emitido por la Municipalidad Metropolitana de Lima, sin embargo la Ordenanza Distrital ya fue derogada; que el denunciante tenía conocimiento del plazo de vigencia de las autorizaciones, las cuales quedaron consentidas al no haber sido materia de impugnación, por lo que la caducidad de dichas autorizaciones operó de pleno derecho al transcurrir el plazo de vigencia establecido, no siendo posible restituir la vigencia de un acto que se encuentra extinto.

La Municipalidad Metropolitana de Lima, argumento que las disposiciones contenidas en la Ordenanza 210 fueron emitidas respetando el marco legal vigente, por lo que es de obligatorio cumplimiento en el ámbito de la provincia de Lima; que en ella se estableció un plazo de vigencia máximo de cinco años para las autorizaciones de avisos publicitarios, que esta disposición fue derogado por la Ordenanza 1094, y conforme a esta nueva regulación la Municipalidad Distrital emitió las Ordenanzas 248-MSI y 324-MSI en las cuales se establece la vigencia indeterminada de las autorizaciones de anuncios publicitarios.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución N° 272-2011/CEB-INDECOPI, del 07 de diciembre del 2011, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que el plazo de vigencia de las autorizaciones de instalación de anuncios publicitarios establecidos al amparo de la Ordenanza 104-MSI, contraviene los principios de legalidad y razonabilidad recogidos en la Ley N° 27444, concordante con el artículo 79 la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, por el que se faculta a las municipalidades regular y evaluar la ubicación de anuncios publicitarios únicamente en aspectos de utilización del espacio físico y uso del suelo del distrito.

Recurso de Apelación.- En fecha 19 de diciembre del 2011, la Municipalidad Distrital de San Isidro, interpuso recurso de apelación argumentando que la caducidad de las autorizaciones anteriores operó de pleno derecho al haber transcurrido los cinco años de vigencia, no configurándose una actuación arbitraria por parte de la Municipalidad; recién la nueva normativa vigente regula la vigencia indeterminada de las autorizaciones de anuncios publicitarios.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 1264-2012/SC1-INDECOPI de fecha 29 de mayo del 2012, la Sala revoco la resolución de primera instancia y reformándola declaro fundada, bajo el argumento de que la municipalidad no ha proporcionado el sustento técnico-normativo que tuvo en consideración para la imposición del plazo máximo de vigencia de cinco años para las autorizaciones otorgadas en la provincia de Lima, de conformidad con lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución 182-97-TDC.

CASO N° 19

Expediente: N° 116-2011/CEB-INDECOPI

Denunciante: Comunicaciones y Fibra Óptica Perú S.A.

Denunciado: Municipalidades Distrital de San Isidro

Materia: Exigencia de requisito ilegal

Descripción de la Barrera: Exigencia de presentación de un contrato de arrendamiento de un espacio de estacionamiento como requisito para el inicio de un procedimiento de otorgamiento de licencia de funcionamiento.

Con formato: Diseño: Claro

Denuncia.- El denunciante en fecha 09 de agosto del 2011, interpuso denuncia, manifestando que solicitó a la Municipalidad el otorgamiento de una licencia de funcionamiento para una oficina administrativa informando contar con un espacio de estacionamiento, del que la Municipalidad solicitó que presente copia de un contrato de arrendamiento bajo apercibimiento de declarar improcedente su solicitud debido a que el espacio de estacionamiento no cuenta con una licencia de funcionamiento vigente. Al no levantarse la observación se declaró improcedente la solicitud, de igual forma los recursos de reconsideración y apelación fueron declarados infundados. La exigencia es un requisito que excede lo establecido en el artículo 7 de la Ley 28976; ya que la municipalidad solo puede evaluar aspectos relacionados con la zonificación y la compatibilidad de uso.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la Ley 27972 faculta a las municipalidades distritales otorgar licencias de funcionamiento de acuerdo con la zonificación de cada distrito, así como fiscalizar las actividades que realicen en dichos locales; a través del artículo 21 del Decreto de Alcaldía 018-2007- ALC/MSI2, se reguló el índice de estacionamiento en el distrito de San Isidro; el artículo 18 de la Ordenanza 141-MSI3 dispone que en el caso de solicitudes de licencia de funcionamiento sobre inmuebles con dotación deficitaria de estacionamiento respecto a las exigencias de la normatividad vigente, deberá acreditarse el arrendamiento de espacios para uso exclusivo en playa de estacionamiento.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución N° 285-2011/CEB-INDECOPI, del 19 de diciembre del 2011, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la exigencia de presentar un contrato de arrendamiento de playa de estacionamiento autorizada, como requisito para la obtención de una licencia de funcionamiento para el desarrollo del giro de oficina administrativa, contraviene lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley 28976-Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

Recurso de Apelación.- La Municipalidad Distrital de San Isidro, en fecha 29 de diciembre del 2011 interpuso recurso de apelación reiterando los argumentos presentados en su escrito de descargos

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 1368-2012/SC1-INDECOPI de fecha 14 de junio del 2012, la Sala revoco la resolución de primera instancia, y reformándola se declaró infundada, bajo el argumento de que no se ha corroborado que la Municipalidad haya exigido la presentación de un contrato de arrendamiento de un espacio de estacionamiento como un requisito para el inicio de un procedimiento de otorgamiento de licencia de funcionamiento; por el contrario, dicha exigencia fue solicitada luego de verificar una inconsistencia en la información presentada por el denunciante en su declaración jurada de estacionamiento en el marco de un procedimiento de evaluación previa y dentro del plazo de 15 días otorgado por la Ley N° 28976 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

CASO N° 20

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: N° 009-2011/CEB-INDECOPI

Denunciante: INDECOPI

Denunciado: Municipalidad Distrital de Reque

Materia: Derecho de trámite ilegal

Descripción de la Barrera: Exigencia del pago de derecho de trámite para el procedimiento denominado Licencia de Edificación Nueva.

Denuncia.- El 11 de noviembre del 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas inició una investigación de oficio contra la

Municipalidad, por el derecho de trámite exigido para el procedimiento de Licencia de Edificación Nueva contenido en el TUPA, el cual no sería legalmente exigible.

Argumentos de defensa del denunciado.- La municipalidad no presentó sus descargos, declarándosele rebelde.

Resolución de la Comisión.- Mediante Resolución 031-2012/CEB-INDECOPI del 13 de enero de 2012, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la Municipalidad no acreditó que las tasas exigidas hayan sido creadas a través de una ordenanza, así como haber utilizado el valor de la obra para determinar el monto de la tasa del procedimiento, vulnerándose el artículo 45.1 de la Ley 27444. Asimismo se dispuso que una vez que quede firme la resolución en sede administrativa, se remitan los actuados a la Defensoría del Pueblo a efectos de que se proceda conforme lo establecido en el 48 de la Ley 27444.

Recurso de Apelación.- El 25 de enero del 2012, la municipalidad interpuso recurso de apelación, argumentando que la tasa ha sido establecida cumpliendo los requisitos fijados en el artículo 36.1 de la Ley 27444, de igual forma fue aprobada mediante la Ordenanza 001-2011-MDRA/A, en virtud a la cual se aprobó su TUPA y fue ratificada por la Municipalidad Provincial de Chiclayo a través del Acuerdo Municipal 002-2012-MPCH/A.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 2490-2012/SC1-INDECOPI de fecha 20 de setiembre del 2012, la Sala confirmó la resolución de primera instancia, bajo el argumento de que el derecho de trámite no ha sido aprobado a través de una ordenanza municipal, de manera previa a su incorporación en el TUPA, ni ratificada por la municipalidad provincial de manera expresa, conforme a lo establecido por el artículo 36.1 de la Ley N° 27444, el artículo 60 del Decreto Legislativo N° 776, y el artículo 40 de la Ley N° 27972; además el derecho ha sido fijado en función al valor de la obra, y no al costo real del servicio, vulnerándose el artículo 31 de la Ley N° 29090, y el artículo 45 de la Ley N° 27444.

CASO N° 21

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 0116-2012/CEB-INDECOPI**Denunciante:** Sunsut Place S.A.C.**Denunciado:** Municipalidad Distrital de Miraflores**Materia:** Imposición de exigencia ilegal.**Descripción de la Barrera:** Exigencia de contar con un certificado de numeración catastral para la obtención de licencia de funcionamiento

Denuncia.- El denunciante en fecha 21 de mayo del año 2012, interpone denuncia manifestando que el denunciante cuenta con una licencia de funcionamiento temporal para el giro de restaurante con venta de licor como complemento; que solicitada la licencia con una vigencia indeterminada, este le fue denegada por no haber obtenido el certificado de numeración catastral, presentado los recursos de reconsideración y el de apelación ambos le fueron denegados; que la única persona que puede tramitar y obtener el certificado es el propietario del local, por lo que es imposible dar cumplimiento a la exigencia en su condición de arrendatario

Argumentos de defensa del denunciado.- Que los solicitantes deben indicar de modo claro y preciso la ubicación del inmueble para el cual se solicita la licencia, indicando la numeración municipal asignada a su establecimiento; que la municipalidad otorga la numeración que corresponde a los ingresos del predio y a las unidades inmobiliarias proyectadas con el objeto de que éstas se encuentren plenamente

identificadas. El predio para el cual se solicita licencia de funcionamiento definitiva hace referencia a una dirección inexistente, toda vez que la Sub Gerencia de Catastro de la Municipalidad, encargada de asignar las numeraciones municipales a los predios, no otorgó la numeración señalada por la denunciante.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0202-2012/CEB-INDECOPI, de fecha 02 de agosto del 2012, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que el artículo 6 de la Ley 28976, establece que en el marco del procedimiento para la obtención de una licencia de funcionamiento únicamente se evaluarán las condiciones de seguridad, la zonificación y la compatibilidad de uso; cualquier aspecto adicional debe ser materia de fiscalización posterior, siempre que ello no implique la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos en el artículo 7 de la Ley 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento; además la Municipalidad otorgó una licencia temporal, acreditándose de esta manera que la Municipalidad sí podía identificar el predio al que hizo referencia la denunciante.

Recurso de Apelación.- El 14 de agosto del 2012, la Municipalidad interpuso recurso de apelación, manifestando que la numeración municipal es aquella que es asignada a un inmueble por la autoridad municipal a través del Certificado de Numeración, los administrados no pueden asignar a su libre albedrío o unilateralmente la numeración municipal de un predio, conforme lo pretendería hacer la denunciante.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 659-2013/SC1-INDECOPI de fecha 16 de abril del 2013, la Sala revocó la resolución de la Comisión, reformándola la declararon infundada, bajo el argumento de que el procedimiento para la obtención de una licencia de funcionamiento es un procedimiento de evaluación previa, en virtud a ello las municipalidades son competentes para evaluar, dentro del plazo de quince (15) días la información presentada, en caso se verifique la presentación de información falsa, podrán denegar la licencia solicitada.

Que la Municipalidad evaluó la declaración jurada presentada por el denunciante, respecto a la numeración municipal de su local comercial de conformidad con el artículo 32 de la Ley 27444; verificando que la declaración jurada era falsa por lo que denegó la licencia solicitada; en tal sentido la actuación de la Municipalidad no constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

CASO N° 22

Con formato: Diseño: Claro

Resolución: 006-2012/CEB-INDECOPI-CUS

Denunciante: Empresa de Transportes Inversiones Múltiples Expresos y Servicios OASIS S.R.L.

Denunciado: Gobierno Regional del Cusco

Materia: Silencio administrativo positivo

Descripción de la Barrera: Desconocimiento del silencio administrativo positivo.

Denuncia.- El denunciante en fecha 02 de agosto del 2012, interpone denuncia, manifestando que mediante Resolución Directoral N° 1047-2008-GR-CUSCO-DRTCC, del 21 de julio del 2008 se le otorgó una autorización excepcional para prestar servicio público de transporte terrestre por el plazo de cuatro años; en fecha 28 de junio del 2012 solicito la renovación de su autorización, sin que la autoridad haya emitido pronunciamiento en el plazo de ley, por lo que ha presentado su declaración jurada de acogimiento al silencio administrativo positivo; sin embargo esta ha sido descocido por el denunciado a través de las actas de intervención.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que el permiso otorgado en el año 2008 ha caducado el 21 de julio del 2012, por lo que el denunciante no contaba con

una autorización vigente; además el Gobierno Regional se encontraba impedido de otorgar la renovación del permiso, ya que el denunciante solo contaba con vehículos M2, cuando solo debe autorizar vehículos M3; por lo que a través de la Resolución Directoral N° 924-2012-GR-CUSCO-DRTCC, se declaró improcedente la solicitud del denunciante.

Resolución de la Comisión.- Mediante Resolución N° 034 2012/CEB-INDECOPI-CUS, de fecha 28 de enero del 2013, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que en el TUPA el procedimiento se encuentra sujeto al silencio administrativo positivo; además la solicitud se presentó en fecha 28 de julio del 2012 y la entidad no dio respuesta en el plazo de ley, por lo que denunciante obtuvo el permiso en aplicación del silencio administrativo positivo y que la declaración de improcedencia, fue emitida cuando ya había operado el silencio administrativo positivo.

Recurso de Apelación.- El denunciando en fecha 13 de febrero del 2013, interpuso recurso de apelación, argumentando que a través de la Resolución Directoral N° 924-2012-GR-CUSCO-DRTCC, se dio respuesta a la solicitud del denunciante, declarándose improcedente su solicitud, no habiendo sido apelado por lo que ha quedado firme; además ante el Poder Judicial existe un proceso contencioso administrativo en trámite seguido por el denunciante contra el Gobierno Regional por los mismos hechos.

Resolución de la Sala.- Mediante Resolución N° 1384-2013/SDC-INDECOPI, de fecha 16 de agosto del 2013, la Sala confirmó la resolución de la Comisión, bajo el argumento de que entre la denuncia interpuesta ante la Comisión y la demanda presentada ante el Poder Judicial, existe identidad de sujetos, más no identidad de petitum y causa petendi, por lo que no se cumple con el requisito de la triple identidad para suspender el procedimiento; además el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, fue iniciado con anterioridad al proceso contencioso administrativo; que la solicitud fue presentada el 28 de junio del 2012, la entidad tenía plazo para pronunciarse hasta el 20 de julio del 2012, sin haber dado respuesta en el plazo de ley, por lo que el administrado obtuvo la renovación de la autorización en mérito al silencio

administrativo positivo; además el pronunciamiento de la entidad fue emitida en fecha posterior cuando el denunciante ya contaba con la autorización.

CASO N° 23

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 0021-2012/CEB-INDECOPI

Denunciante: INDECOPI

Denunciado: Universidad Nacional Federico Villareal

Materia: Procedimiento de Oficio

Descripción de la Barrera: Exigencias ilegales

Denuncia.- El 05 de setiembre del 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas inició una investigación de oficio respecto al cumplimiento de determinadas disposiciones en materia de simplificación administrativa, analizando el TUPA de la Universidad Nacional Federico Villareal, informándosele sobre las disposiciones en materia de simplificación administrativa que regulan los límites para la exigencia de requisitos por las entidades de la Administración Pública, por lo que detectado incumplimientos mediante Resolución N° 033-2012/STCEB-INDECOPI se le inició un procedimiento de oficio por la imposición de barreras burocráticas contenidos en requisitos para diversos procedimientos

Argumentos de defensa del denunciado.- Que el titular de la casa de estudios inicio sus funciones recién en noviembre del 2011, y se viene avocando a la revisión de los documentos de gestión y procedimientos para que los mismos estén acordes a la normativa vigente; que se realizara el trámite para la actualización del TUPA , así como

del Reglamento de Grados y Títulos, para cuyo efecto se ha acordado designar a una Comisión para simplificar los trámites administrativos seguidos ante la Universidad.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 184-2012/CEB-INDECOPI, de fecha 20 de julio del 2012, la Comisión declaró como barreras burocráticas ilegales las exigencias impuestas por la Universidad en los procedimientos vinculados a la obtención del grado académico de bachiller y título universitario, debido a que contravienen las disposiciones relacionadas con la simplificación administrativa establecidas en la Ley N° 27444, en la medida que se trata de información y/o documentación que posee la propia Universidad y, en consecuencia, no puede ser solicitada conforme a ley; además el artículo 41° de la Ley N° 27444 privilegia la presentación de documentos en copias simples en lugar de documentos originales, autenticados o legalizados salvo que sea indispensable, lo cual la Universidad no ha acreditado durante la tramitación del procedimiento; disponiéndose que se proceda conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, una vez quede firme la resolución en sede administrativa.

Recurso de Apelación.-

La resolución quedó consentida por no haberse interpuesto recurso impugnativo.

CASO N° 24

Expediente: 0101-2012/CEB-INDECOPI

Denunciante: Universidad Privada Arzobispo Loayza S.A.C.

Denunciado: Municipalidad Metropolitana de Lima

Materia: Imposición de exigencia ilegal.

Con formato: Diseño: Claro

Descripción de la Barrera: Restricción de prestar servicios educativos en determinadas áreas.

Denuncia.- El denunciante en fecha 04 de mayo del año 2012, interpone denuncia manifestando que mediante la Ordenanza 893 la Municipalidad aprobó el reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo del cercado de Lima; en mérito a ella se autorizó el funcionamiento de institutos de enseñanza superior en algunas zonas del centro histórico y del cercado de Lima. Posteriormente por Decreto de Alcaldía se modificó el índice de usos estableciéndose restricciones, y que esta disposición contraviene el principio de legalidad previsto por el artículo IV del título preliminar de la Ley 27444, ya que la competencia para emitir normas sobre zonificación corresponde al Concejo Municipal y no al Alcalde.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que mediante la Tercera Disposición Final de la Ordenanza 893, el Concejo Municipal delegó al alcalde la facultad de modificar el índice de usos; en ejercicio de la competencia delegada a través del Decreto de Alcaldía 040 se modificó los usos permitidos en cada zona de su ámbito territorial, a fin de salvaguardar el correcto crecimiento urbanístico; la modificación se sustentó en informes técnicos elaborados por las diversas dependencias del municipio, en los que se señala que el crecimiento desmedido de establecimientos comerciales constituye un peligro para la colectividad.

Que por intermedio de la Ordenanza 1608 del 18 de junio de 2012, la Municipalidad modificó el índice de usos de actividades urbanas desarrolladas en el centro histórico y en el cercado de Lima; dicha norma derogó el Decreto de Alcaldía 040, sin embargo se ratificó la restricción.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0286-2012/CEB-INDECOPI, de fecha 10 de octubre del 2012, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que el Decreto Supremo 004-2011-VIVIENDA prohíbe la modificación de la zonificación si el uso vigente es de mayor nivel que el solicitado; de igual manera el artículo 35 de la Ordenanza 62013, establece que en los cambios

específicos de los esquemas o planos de zonificación, no podrán establecerse calificaciones menores al tipo de zona que actualmente tienen los predios, ni disminuciones al nivel de uso.

Recurso de Apelación.- El 23 de octubre del 2013, la Municipalidad interpuso recurso de apelación, reiterando los argumentos presentados en su escrito de descargos

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 884-2013/SC1-INDECOPI de fecha 03 de junio del 2013, la Sala confirmó la resolución de la Comisión, bajo el argumento de que la ilegalidad radica en que a través de la restricción se redujo el índice de usos aprobado en la Ordenanza 893 del año 2005, en contravención al artículo 53 del Decreto Supremo 0004-2011-VIVIENDA, el cual señala que los cambios de la zonificación no pueden implicar una reducción a los usos vigentes, a menos que dicha actuación se sustente en la existencia de un riesgo físico no mitigable, situación que no ha sido alegada ni acreditada por la Municipalidad Metropolitana de Lima en el presente caso; además la restricción contenida en el artículo 4 de la Ordenanza 1608 contraviene lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Legislativo 757, debido a que se aplica a todas las instituciones que presten el servicio de enseñanza con excepción de las academias que enseñan arte, pese a que no existe una justificación objetiva que sustente esta diferencia.

CASO N° 25

Expediente: 0086-2012/CEB-INDECOPI

Denunciante: INDECOPI

Denunciado: Municipalidad Distrital de los Olivos

Materia: Exigencia de Procedimientos y requisitos

Con formato: Diseño: Claro

Descripción de la Barrera: Exigencia de procedimientos y requisitos ilegales en diferentes procedimientos.

Denuncia.- El 30 de enero del 2012, la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas inició una investigación de oficio respecto del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, por parte de las municipalidades distritales de Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao; detectándose que en el TUPA de la Municipalidad Distrital de los Olivos se viene imponiendo la exigencia de cumplimiento de procedimientos y presentación de requisitos que contravienen la legalidad del procedimiento.

A través del Oficio N° 070-2012/INDECOPI-CEB, se informó a la Municipalidad sobre las disposiciones en materia de simplificación administrativa que regulan los límites para la exigencia de procedimientos y requisitos en los procedimientos administrativos, concediéndosele un plazo para que formule descargos pertinentes respecto de los hechos investigados; que la Municipalidad no cumplió con dar respuesta, por lo que se inició un procedimiento de oficio contra la Municipalidad por presunto incumplimiento de los artículos 7°, 8° y 11° de la Ley N° 28976.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que en el TUPA de la Municipalidad no se tiene contemplado ningún requisito adicional a los regulados en el artículo 7° de la Ley N° 28976; que el procedimiento de ampliación de giro y/o modificación de área de establecimiento comercial, industrial y/o profesional, se sustenta en el artículo 79° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; que el requisito de presentar un certificado de zonificación de conformidad del establecimiento en dicho procedimiento ya no se considera exigible; que el procedimiento de declaración jurada de permanencia en el giro autorizado no se tramita ni es materia de fiscalización, desde que entró en vigencia la Ley N° 28976, ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 11° de dicha disposición, las licencias de funcionamiento tienen una vigencia indeterminada.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 194-2012/CEB-INDECOPI, de fecha 26 de julio del 2012, la Comisión declaró como barreras burocráticas ilegales la exigencia de procedimientos y requisitos que impone la Municipalidad en diferentes procedimientos incluidos en su TUPA; bajo el argumento de que la exigencia de tramitar la declaración jurada de permanencia del giro autorizado para establecimientos, vulnera el artículo 11° de la Ley N° 28976 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, al establecer una temporalidad a las licencias de funcionamiento otorgadas; que el cumplimiento de los requisitos establecidos en el procedimiento ampliación de giro y/o modificación de área de establecimiento comercial, industrial y/o profesional, no se encuentra previsto en el artículo 7° de la Ley N° 28976.

Además que una vez que quede firme la resolución en sede administrativa, se remita los actuados a la Defensoría del Pueblo a efectos que proceda conforme lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444.

Recurso de Apelación.- La resolución quedo consentida por no haberse interpuesto recurso impugnativo.

CASO N° 26

Expediente: 00286-2012/CEB-INDECOPI

Denunciante: Hellen Ye Ruiz Wong

Denunciado: Municipalidad Provincial de Maynas

Materia: Desconocimiento de licencia de funcionamiento

Descripción de la Barrera: Desconocimiento de la licencia de funcionamiento, que autoriza vender bebidas alcohólicas

Con formato: Diseño: Claro

Denuncia.- El denunciante en fecha 05 de noviembre del año 2012, interpone denuncia, manifestando que la Municipalidad en mérito a la Ordenanza Municipal N° 015-2011-A-MPM, dejó sin efecto su licencia de funcionamiento que le autorizaba a vender bebidas alcohólicas; que la Municipalidad no ha acreditado que el Plan de Desarrollo Urbano Sostenible implementado guarde una relación de causalidad con las prácticas usuales de la ciudad de Iquitos, ni que la medida cuestionada sea la opción menos gravosa para los administrados en relación con otras medidas.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la Municipalidad aprobó el Plan de Desarrollo Urbano Sostenible, a través del cual se estableció nuevas normas urbanísticas de obligatorio cumplimiento, por lo que a través de la Resolución Gerencial N° 266-2012-GPE-MPM se dejó sin efecto la licencia de funcionamiento de la denunciante, debido a que el sonido en las cuadras 9, 10, 11 y 12 de las calles Mariscal Cáceres y Ricardo Palma sobrepasaban los niveles sonoros permisibles en dicha zona, con lo cual se verificó que los locales venían perturbando a los vecinos a altas horas de la noche.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 076-2013/CEB-INDECOPI, de fecha 07 de marzo del 2013, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la barrera burocrática misma constituye una revocación de la autorización anterior, contraviniéndose lo dispuesto en los artículos 203° y 205° de la Ley N° 27444, por no haberse seguido el procedimiento de revocación correspondiente.

Recurso de Apelación.- La resolución quedó consentida por no haberse interpuesto recurso impugnativo.

CASO N° 27

Expediente: 0048-2012/CEB-INDECOPI

Con formato: Diseño: Claro

Denunciante: Brevetes Perú Yair Mino Escuela de Conductores.

Denunciado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Imposición de exigencia ilegal.

Descripción de la Barrera: Exigencia de presentación de una carta fianza como condición para operar una escuela de conductores integrales

Denuncia.- El denunciante en fecha 09 de marzo del año 2012, interpone denuncia manifestando que la exigencia de presentar una carta fianza para la prestación de servicios de una escuela de conductores, no tiene relación con la prestación del servicio brindado por una escuela de conductores, sino el de garantizar el cumplimiento de una obligación contractual de carácter privado; que el Ministerio no cuenta con una ley que lo faculte a exigir la carta fianza, contraviniéndose lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 27444, toda vez que no es una condición indispensable para obtener la autorización para operar una escuela de conductores.

Argumentos de defensa del denunciado.- La exigencia de la carta fianza tiene como finalidad asegurar la cobranza de las multas que se le podrían imponer a las escuelas de conductores como consecuencia de las infracciones que podrían cometer, cumpliendo así el rol de mecanismo disuasivo para que dichos establecimientos cumplan sus obligaciones y brinden sus servicios de manera adecuada; la misma se sustenta en la necesidad de que las escuelas de conductores cuenten con una adecuada solvencia económica que garantice la objetividad de los exámenes, evitando irregularidades que tergiversen el resultado de los mismos, en salvaguardia del interés colectivo de la ciudadanía.

Que las escuelas de conductores evalúan a sus estudiantes con muy poca rigurosidad, lo cual incrementa el número de accidentes de tránsito en el país, por lo que a través del Decreto Supremo 040-2008-MTC se establecieron nuevas exigencias, dentro de las cuales se encuentra contar con la carta fianza.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0112-2012/CEB-INDECOPI, de fecha 03 de mayo del 2012, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la exigencia contraviene lo establecido en los artículos IV, 39 y 61 de la Ley 27444; que el Ministerio no acreditó como es que la exigencia asegura el correcto funcionamiento de una escuela de conductores, no se ha establecido un vínculo entre la necesidad y relevancia de contar con dicho instrumento y las condiciones técnicas y profesionales requeridas para prestar dicho servicio; que la exigencia no es un mecanismo contemplado para garantizar el cumplimiento de la ley sino para garantizar el cumplimiento de obligaciones entre acreedores y deudores; además no ha acreditado contar con una ley que le permita asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas a las escuelas de conductores, a través de una carta fianza bancaria.

Recurso de Apelación.- El 15 de mayo del 2012, el Ministerio interpuso recurso de apelación reiterando los argumentos presentados en su escrito de descargos.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 2926-2012/SC1-INDECOPI de fecha 22 de octubre del 2012, la Sala revocó la resolución de la Comisión, reformándola la declararon infundada, bajo el argumento de que en nuestro país, la naturaleza del servicio que prestan las escuela de conductores tienen especial relevancia frente a los altos índices de accidentes de tránsito y muertes ocasionados por conductores de vehículos, por lo que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones se encuentra facultado a adoptar medidas que eviten la conducción de vehículos por conductores que no cuenten con los conocimientos y habilidades necesarias para ello, a fin de salvaguardar el derecho a la vida, a la integridad y a la salud de las personas, por lo que exigencia de presentar la carta fianza bancaria como condición para operar una escuela de conductores integrales resulta acorde con el marco legal vigente.

Expediente: 0135-2012/CEB-INDECOPI

Denunciante: Transportes Eduardo S.R.L.

Denunciado: Autoridad Portuaria Nacional y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Materia: Imposición de cobros ilegales.

Descripción de la Barrera: Exigencia de cobros ilegales para los procedimientos de recepción y despacho de naves.

Denuncia.- El denunciante en fecha 04 de junio del año 2012, interpone denuncia manifestando que para el ingreso y salida de embarcaciones de los puertos de Iquitos, Pucallpa, Yurimaguas y otros, se requiere de la autorización de la Autoridad Portuaria Nacional (APN), conforme a los procedimientos de recepción y despacho de naves, en la cual se exige el pago de tasas, las mismas que han sido determinadas en función al arqueo bruto de las naves y no en función al costo del servicio, conforme lo dispone el artículo 45.1 de la Ley 27444.

Argumentos de defensa del denunciado.- La APN manifestó que asumió la competencia para otorgar dichas autorizaciones en virtud de la Ley 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional y su reglamento y que los montos de las tasas tienen origen en el Reglamento de Recepción y Despacho de Naves para los Puertos de la República aprobado mediante Decreto Supremo 014-2005-MTC, determinados conforme a los parámetros establecidos en la Directiva 001-95-INAP/DTS, Pautas Metodológicas para la Fijación de Costos de los Procedimientos Administrativos; además el Decreto Supremo 016-2005-MTC9 que aprobó el TUPA, contó con informes favorables de la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Que, de acuerdo con la Segunda recomendación del Convenio Internacional de Arqueo

de Buques de 1969¹⁰, el arqueo bruto puede ser utilizado como un criterio válido para calcular los derechos de trámite, por lo que es aplicado, aceptado y utilizado por la mayoría de países en el mundo para el cobro de dichos procedimientos.

Por su parte el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) señaló que de acuerdo con la clasificación establecida en la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario, las tasas cuestionadas pertenecen a la subclase derechos por el uso u aprovechamiento de bienes públicos en este caso puertos, por lo que la APN está autorizada para exigir un pago por el uso de la infraestructura, sin embargo corresponde a la APN acreditar la razonabilidad del monto de las tasas exigidas.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0208-2012/CEB-INDECOPI del 9 de agosto de 2012, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que si bien el TUPA de la APN ha sido emitido por el MTC en cumplimiento de sus funciones, dicha entidad no puede desconocer el deber de sustentar la legalidad y/o razonabilidad del referido dispositivo, que las tasas exigidas deben ser consideradas como derechos de trámite y no como derechos por el uso o aprovechamiento de un bien público; los montos cuestionados han sido determinados en función al arqueo bruto, es decir en función al volumen de cada nave o buque que solicite la autorización.

Recurso de Apelación.- El 20 de agosto del 2012, la APN interpuso recurso de apelación reiterando los argumentos presentados en su escrito de descargos.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 400-2013/SC1-INDECOPI, de fecha 04 de marzo del 2013, la Sala confirmó la Resolución de la Comisión, bajo el argumento de que la ilegalidad radica en que las tasas por derechos de trámite de los referidos procedimientos han sido fijados en función al arqueo bruto de las embarcaciones, sin que se haya acreditado que dicho criterio guarde relación con el costo del servicio, vulnerándose el artículo 45 de la Ley N° 27444.

CASO N° 29 **Con formato:** Diseño: Claro

Expediente: 0127-2012/CEB-INDECOPI

Denunciante: Hostal Sauna Monterrey E.I.R.L.

Denunciado: Municipalidad Distrital de Pueblo Libre

Materia: Imposición de exigencia ilegal.

Descripción de la Barrera: Exigencia de presentar declaratoria de fábrica como requisito para la obtención de una licencia de funcionamiento, y desconocimiento del silencio administrativo positivo.

Denuncia.- El denunciante en fecha 31 de mayo del año 2012 interpone denuncia manifestando que solicitó a la Municipalidad licencia de funcionamiento para desarrollar el giro de hostal, requiriéndosele presentar la declaratoria de fábrica del inmueble; que dicha exigencia no se encuentra contemplado como un requisito exigible en la Ley N° 28976, ni en el TUPA de la Municipalidad; además habiendo transcurrido el plazo legal para obtener el pronunciamiento, se acogió al silencio administrativo positivo, el mismo que fue desconocido por la Municipalidad al haberse declarado improcedente su solicitud.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la exigencia fue efectuada al amparo del principio de conducta procedimental contenido en el artículo IV de la Ley N° 27444, además el requerimiento realizado a la denunciante suspendió el cómputo del plazo para la aplicación del silencio administrativo positivo a su solicitud, al amparo del artículo 125 de la Ley N° 27444.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución N° 0312-2012/CEB-INDECOPI, de fecha 08 de noviembre del 2012, declaro fundada la denuncia, bajo el

argumento de que la exigencia contraviene los artículos 6 y 7 de la Ley N° 28976; que el requerimiento de presentación de la declaratoria de fábrica, no suspendió el plazo de quince (15) días hábiles que tenía la Municipalidad para pronunciarse, debido a que dicho requisito era ilegal, por lo que la denunciante no se encontraba obligada a cumplir.

Recurso de Apelación.- El 19 de noviembre del 2012, la Municipalidad interpuso recurso de apelación, manifestando que la resolución que declaró improcedente la solicitud de licencia de funcionamiento adquirió la calidad de firme por no haber sido apelada, no pudiendo el denunciante utilizar a la Comisión como una segunda instancia; además la exigencia tiene como objeto evaluar los aspectos de zonificación y compatibilidad de uso, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 y 38 de la Ordenanza 261- MPL.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 1556-2013/SC1-INDECOPI de fecha 19 de setiembre del 2013, la Sala confirmó la resolución de la Comisión, bajo el argumento de que la exigencia contraviene lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley N° 28976, en tanto no se vincula al cumplimiento de las normas de zonificación y compatibilidad de uso, o de seguridad en defensa civil, que son los únicos aspectos que pueden ser evaluados por las municipalidades al momento de otorgar una licencia de funcionamiento, ni se encuentra prevista en la lista de requisitos para obtener dicha licencia; asimismo la Municipalidad habría desconocido la licencia de funcionamiento obtenida por el denunciante, en aplicación del silencio administrativo positivo, contraviniéndose el artículo 8 de la Ley N° 28976, y el artículo 2 de la Ley N° 29060.

CASO N° 30

Expediente: 005-2012/CEB-INDECOPI

Denunciante: Telefónica del Perú S.A.

Con formato: Diseño: Claro

Denunciado: Municipalidad Provincial de Chiclayo

Materia: Imposición de cobro ilegal.

Descripción de la Barrera: Exigencia del pago de tasa para la obtención de autorización para la instalación de infraestructura para prestar el servicio público de telecomunicaciones, así como para la conformidad de obra.

Denuncia.- El denunciante en fecha 30 de marzo del año 2012, interpone denuncia manifestando que solicitó a la Municipalidad autorización para la instalación de la infraestructura consistente en postes, cámaras y canalización para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, así como la conformidad de obra; la Municipalidad le exige el pago de la suma de S/. 1,033,905.98, que el monto señalado fue determinado en función a los metros cuadrados de veredas, pavimento o afirmado que tendría que romper para la ejecución de las obras; sin embargo el artículo 45 de la Ley 27444 establece que el monto de los derechos de trámite debe ser determinado en función al costo que su ejecución genera para la entidad y no en función a criterios distintos; además la tasa no puede exceder a una (1) UIT.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la tasa cuestionada por el denunciante ha sido calculada correctamente, puesto que se encuentra sustentada en el TUPA de dicha entidad.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 01370-2012/CEB-INDECOPI, de fecha 24 de agosto del 2012, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que las municipalidades pueden imponer el pago de tasas por la tramitación de los procedimientos administrativos que tienen a su cargo; no obstante, el ejercicio de dicha facultad se encuentra limitado por lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 27444 y el artículo 70 del Decreto Legislativo 776; la Municipalidad no acreditó de qué manera el número de postes, cámaras y canalización, constituye un criterio que se relacione con el costo que le genera a la Municipalidad tramitar el procedimiento;

además la Municipalidad no acreditó contar con una norma que la faculte a cobrar una tasa mayor a una (1) UIT por la tramitación de un procedimiento administrativo.

Recurso de Apelación.- El 05 de setiembre del 2012, la Municipalidad interpuso recurso de apelación argumentando, que el TUPA de la Municipalidad ha sido aprobado a través de una ordenanza y que esta solo puede ser cuestionada en el marco de un proceso de inconstitucionalidad seguido ante el Tribunal Constitucional y no en un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 543-2013/SC1-INDECOPI de fecha 21 de marzo del 2013, la Sala confirmó la resolución de la Comisión, bajo el argumento de que la ilegalidad radica en que el cobro exigido ha sido calculado en función a los metros cuadrados de pistas y veredas que se deben romper para realizar trabajos en la vía pública y no en función al costo que le genera a dicha entidad la emisión de la autorización solicitada; contraviniéndose el artículo 7 de la Ley 29022, del artículo 17 del Decreto Supremo 039-2007-MTC y el artículo 45 de la Ley 27444.

CASO N° 31

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 004-2013/CEB-INDECOPI-JUN

Denunciante: Juana Salome Cerrón Tapia

Denunciado: Municipalidad Provincial de Huancayo

Materia: Imposición de exigencia ilegal.

Descripción de la Barrera: Prohibición de desarrollar el giro de salón de recepciones en un establecimiento dedicado a restaurant.

Denuncia.- El denunciante en fecha 22 de agosto del año 2013, interpone denuncia manifestando que cuenta con licencia de funcionamiento para desarrollar el giro de restaurant, y que esporádicamente utiliza como salón de recepciones; que la Municipalidad a través de la Ordenanza Municipal 310-MPH/CM, aprobó el plan de desarrollo urbano, en el cual precisó que el centro histórico de Huancayo se ubica en una zona monumental, por lo que cuenta con zonificación restringida; restringiéndose el uso de locales para salones de recepciones; que la restricción es ilegal debido a que su local se ubica fuera de dicha zona.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que las Ordenanzas Municipales tienen rango de ley y son de cumplimiento obligatorio, únicamente podrían derogarse por una norma de igual o de mayor jerarquía; que el cuadro de zonificación y usos compatibles contenido en el Plan de Desarrollo Urbano aprobado por Ordenanza Municipal 310-MPH/CM prohíbe el desarrollo del giro de salón de recepciones en la zona en que está ubicado el establecimiento del denunciante.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0270-2013/CEB-INDECOPI, de fecha 23 de diciembre del 2013, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la municipalidad no ha aprobado por Ordenanza el índice de usos del suelo, por lo que no es posible determinar en qué zonas el giro de salón de recepciones cuenta con restricciones para su desarrollo, tampoco ha acreditado contar con una ordenanza que defina los giros afines entre sí en el ámbito de su competencia, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 28976.

Recurso de Apelación.- El 15 de enero del 2014, la Municipalidad interpuso recurso de apelación, argumentando que las Ordenanzas Municipales 310-MPH/CM y 450-CM/MPH aprueban entre otros aspectos, el Plano de Zonificación y Usos de Suelo en el cual se establece que en la zonificación Residencial Densidad Alta R6, no se encuentra permitido el desarrollo del giro de salón de recepciones; el hecho de que el Índice de Uso del Suelo no se haya aprobado a través de una ordenanza distinta a las mencionadas no implica la imposición de una barrea burocrática que limite la libre

iniciativa privada; además la prohibición es acorde con el artículo 21 de la Ordenanza Municipal 427-MPH/CM que prohíbe el otorgamiento de autorizaciones para el desarrollo de giros que reciban la calificación de no conforme.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 240-2015/SC1-INDECOPI de fecha 23 de abril del 2015, la Sala confirmó la resolución de la Comisión, bajo el argumento de que no se ha acreditado que exista una problemática relacionada con el desarrollo de la actividad propia de un salón de recepciones en la zona denominada “Residencial Densidad Alta R6”, la cual afecte la salud, seguridad y convivencia de los vecinos; tampoco se ha acreditado que la prohibición denunciada cuente con un análisis de costo-beneficio y sea la medida menos gravosa.

CASO N° 32

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 000103-2013/CEB-INDECOPI

Denunciante: Inversiones, Gestiones y Servicios J & B S.R.L.

Denunciado: Municipalidad Provincial de Huancayo

Materia: Barrera burocrática carente de razonabilidad

Descripción de la Barrera: Prohibición de obtener una licencia de funcionamiento para realizar el giro de tragamonedas.

Denuncia.- El denunciante en fecha 16 de abril del año 2013, interpone denuncia manifestando que anteriormente contaba con licencia concedida por la municipalidad para el giro de tragamonedas por un plazo de cinco años; por intermedio de la Ordenanza 437-MPH/CM, se viene prohibiendo el otorgamiento de las licencias de funcionamiento; restricción que le puede afectar con el cierre de su local comercial y el pago de una multa; además en el TUPA para el procedimiento se ha previsto el silencio negativo cuando le corresponde el silencio positivo, de conformidad con el Art. 8 de la Ley 28976.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la actuación de la Municipalidad se ha desarrollado de acuerdo con las disposiciones legales aplicables, que los argumentos del denunciante no guarda armonía con los presupuestos establecidos para declarar la carencia de razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0360-2013/CEB-INDECOPI, de fecha 4 de octubre del 2013, la Comisión declaró: **i)** infundada la denuncia en el extremo en que se cuestionó la prohibición de obtener una licencia de funcionamiento para desarrollar el giro de tragamonedas, bajo el argumento de que la prohibición ha sido establecida dentro de las competencias de la Municipalidad y mediante instrumento legal idóneo, y **ii)** fundada la denuncia respecto de la imposición del silencio administrativo negativo, bajo el argumento de que al procedimiento le corresponde el silencio positivo.

Recurso de Apelación.- La resolución quedó consentida por no haberse interpuesto recurso impugnativo.

CASO N° 33

Expediente: 000112-2013/CEB-INDECOPI

Con formato: Diseño: Claro

Denunciante: Asociación Carhuacoto

Denunciado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Imposición de exigencia ilegal

Descripción de la Barrera: Exigencia de participar en un concurso público para obtener autorización en la prestación del servicio de radiodifusión.

Denuncia.- El denunciante en fecha 03 de mayo del año 2013, interpone denuncia manifestando que presentó cuatro solicitudes de autorización para prestar el servicio de radiodifusión, la Dirección General de Autorización en Telecomunicaciones le comunicó que debía desistirse de tres solicitudes debido a que según la normativa vigente, estaba prohibido que una persona natural o jurídica cuente con la titularidad de más del 20% de las frecuencias disponibles para una localidad, por lo que se desistieron de tres solicitudes; sin embargo se denegó su solicitud señalando que las autorizaciones deben otorgarse mediante concurso público; dicha exigencia es irracional, en tanto el número de solicitudes presentadas no supera el número de canales disponibles en la localidad de Morococha, por lo que no se contraviene lo dispuesto en el artículo 40° del Decreto Supremo N° 005-2005-MTC.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que el otorgamiento de la autorización está sujeto a los requisitos y condiciones previstos en la Ley de Radio y Televisión Ley N° 28278 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2005-MTC, en las que se dispone que las autorizaciones para la prestación del servicio de radiodifusión serán otorgadas por concurso público; además antes de haberse presentado el desistimiento existían más solicitudes que frecuencias disponibles, por lo que se configuraba el supuesto para la convocatoria a concurso público.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0387-2013/CEB-INDECOPI, de fecha 18 de octubre del 2013, la Comisión declaró infundada la

denuncia, bajo el argumento de que se configuró el supuesto señalado en el artículo 16° de la Ley N° 28278, y el artículo 40° del Decreto Supremo N° 005-2005-MTC, para la convocatoria a concurso público, teniendo competencia el Ministerio para hacer cumplir dicha exigencia; además la solicitud de desistimiento del denunciante se presentó después de haberse configurado el supuesto señalado en el artículo 16° de la Ley N° 28278, esto es que fue presentada de manera posterior a la configuración del inicio del concurso público.

Recurso de Apelación.- La resolución quedó consentida por no haberse interpuesto recurso impugnativo.

CASO N° 34

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: N° 13-2013/CEB-INDECOPI-LAL

Denunciante: Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de la Libertad

Denunciado: Municipalidad Distrital de Víctor Larco Herrera

Materia: Cobros ilegales por derechos de tramitación

Descripción de la Barrera: Derechos de tramitación por los conceptos de “evaluación técnica” y “trámite de revisión de resolución”, del procedimiento de Licencia de Habilitación Urbana Modalidad B, C y D.

Denuncia.- En fecha 15 de noviembre del 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas inició una investigación de oficio por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal consistente en el cobro de S/. 8,808,00 y S/. 3, 731,00 por conceptos de evaluación técnica y trámite de revisión de resolución, dentro del procedimiento denominado Licencia de Habilitación Urbana

Modalidad B, C y D incluido en su TUPA; por contravenir el artículo 45 de la Ley 27444.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que el TUPA de la Municipalidad fue adecuado a lo dispuesto en la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones a través de la Ordenanza 14-2013-MDVLH del 26 de julio de 2013, ratificada por el Acuerdo de Concejo 172-2013-MPT del 19 de agosto de 2013, ambas normas fueron publicadas en el diario La República el 27 de agosto de 2013.

Resolución de la Comisión.- Mediante Resolución 0547-2014/CEB-INDECOPI-LAL del 20 de Junio del 2014, la Comisión declaró ilegal la barrera burocrática, bajo el argumento de que los cobros por derechos de tramitación deben ser aprobados a través de una ordenanza y ratificada por la municipalidad provincial, además deben ser publicadas; ninguno de ellos ha sido cumplido por la denunciada.

Recurso de Apelación.- El 11 de julio del 2014, la municipalidad interpuso recurso de apelación, argumentando que a través de la Ordenanza 014-2013-MDVLH, ratificada mediante el Acuerdo de Concejo 172-2013-MPT, se adecuó el TUPA de la Municipalidad a lo dispuesto en la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones; además fueron publicados en el diario La República el 27 de agosto de 2013.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 79-2015/SC1-INDECOPI de fecha 09 de febrero del 2015, la Sala revoco la Resolución de la Comisión; reformándola la declararon improcedente, bajo el argumento de que mediante la Ordenanza 014-2013-MDVLH del 27 de agosto de 2013, la Municipalidad eliminó de su TUPA el procedimiento denominado Licencia de Habilitación Urbana Modalidad B, C y D, el cual contenía los derechos de tramite cuestionados en el presente caso.

Expediente: 0322-2013/CEB-INDECOPI

Denunciante: Conductores Seguros S.A.C.

Denunciado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Imposición de exigencia ilegal.

Descripción de la Barrera: Exigencia de que el circuito de manejo cuente con las características establecidas en el Anexo I de la Resolución Directoral 36342013--MTC/15 como condición para funcionar como escuela de conductores.

Denuncia.- El denunciante en fecha 26 de diciembre del año 2013, interpone denuncia manifestando que el Ministerio le autorizó brindar servicio de enseñanza de conocimientos teóricos y prácticos para la obtención de licencias de conducir, para lo cual se verificó el circuito para las prácticas de manejo.

Que posteriormente a través del artículo 1 de la Resolución Directoral 3634-2013--MTC/15 del 4 de septiembre de 2013, se aprobó determinadas características especiales aplicables a los circuitos de manejo; concediéndose un plazo de noventa (90) días para que las escuelas de conductores se adecuen a dichas características; que esta última resolución afecta el derecho a la libre iniciativa privada, por resultar demasiado oneroso.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que de acuerdo a la Sexta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo 040-2008-MTC, las escuelas de conductores deben adecuarse en un plazo de noventa (90) días calendario a las disposiciones de la Resolución Directoral que establece las características especiales del circuito donde se realizarán las prácticas de manejo; que las características especiales

tienen como sustento el Informe 005-2012 elaborado por la Secretaría Técnica del Consejo de Transporte de Lima y Callao.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0208-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 30 de mayo del 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que los aspectos relacionados con las condiciones de acceso para las escuelas de conductores deben ser regulados por decreto supremo, y no por una norma de rango inferior como es una resolución directoral; para el caso de los agentes económicos que se encuentren en el mercado prestando el servicio, se han establecido determinadas condiciones de permanencia que se detallan en el artículo 62 del Decreto Supremo 040-2008-MTC, dentro de las mismas no se encuentre la posibilidad de fijar nuevas condiciones vinculadas a la infraestructura de sus circuitos de manejo.

Recurso de Apelación.- El 11 de junio del 2014, el Ministerio interpuso recurso de apelación, argumentando que es necesario que se establezcan las condiciones y características de los circuitos de manejo, para uniformizar las condiciones de estos circuitos en el mercado; que la exigencia existe desde la aprobación del Decreto Supremo 040-2008-MTC, en el cual se indicó que las características de dicho circuito serían emitidas mediante resolución directoral; en ese sentido, el Ministerio emitió la Resolución Directoral 363-42013-MTC/15; además las escuelas de conductores con anterioridad se comprometieron bajo declaración jurada a dar cumplimiento a las características especiales del circuito de manejo, al momento de presentar los requisitos para acceder a su autorización, bajo apercibimiento de que su autorización se declare nula.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 060-2015/SC1-INDECOPI de fecha 02 de febrero del 2015, la Sala revocó la resolución de la Comisión, y reformándola declararon infundada la denuncia, bajo el argumento de que el Decreto Supremo 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y no Motorizados de Transporte Terrestre dispone de manera expresa que estas pueden ser establecidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de una

resolución directoral y que una vez aprobadas, las empresas deben adecuarse y cumplir con las mismas; que la denunciante no cuestionó la legalidad del Decreto Supremo 040-2008-MTC.

CASO N° 36

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 098-2013/CEB-INDECOPI

Denunciante: Jorge Baldeón Gutarra

Denunciado: Municipalidad Distrital de Pilcomayo

Materia: Restricción horaria

Descripción de la Barrera: Restricción horaria para el giro de discotecas, video pubs, peñas y otros.

Denuncia.- El denunciante en fecha 27 de marzo del año 2013, interpone denuncia manifestando que la restricción horaria establecida a través de la Ordenanza Municipal, limita el horario de atención de su establecimiento desde la 20.00 hasta las 24.00, reduciendo la jornada de trabajo; además la restricción es carente de razonabilidad, ya que antes de la emisión de la Ordenanza Municipal, no existía ninguna norma que límite el horario; de igual forma es irracional, por haber sido dispuesto para todo el ámbito geográfico del distrito, y no únicamente para los locales que supuestamente afecten la tranquilidad pública.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que el denunciante pretende la nulidad de los artículos 1° y 2° de la Ordenanza Municipal, en los que se establece la restricción horaria; que la Municipalidad cuenta con facultades para regular el horario de los establecimientos de su distrito, la restricción se aprobó con la finalidad de proteger la

tranquilidad de los vecinos residentes en las zonas aledañas, por producir ruidos perturbadores; además se ha efectuado un análisis de ponderación de derechos constitucionales, en el que se ha limitado la libertad de trabajo de los propietarios de los establecimientos a fin de proteger el medio ambiente, la salud y la tranquilidad pública.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0346-2013/CEB-INDECOPI, de fecha 20 de setiembre del 2013, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la Municipalidad no ha demostrado haber evaluado el impacto que implica aplicar la medida horaria cuestionada, como la identificación del número de negocios afectados, los puestos de trabajo que podrían perderse, el incremento de costos de fiscalización entre otros aspectos; de igual forma no ha elegido la opción menos gravosa, ya que no ha demostrado la necesidad de imponer una medida generalizada en todo el distrito frente a otras alternativas que podrían ser igualmente efectivas como la implementación de límites de horarios, imposición de multas, cierre de establecimiento, y las razones por las que habría descartado estas opciones.

Recurso de Apelación.- Al no haberse interpuesto recurso de apelación la resolución ha quedado consentida.

CASO N° 37

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 0278-2013/CEB-INDECOPI

Denunciante: Escuela de Conductores San Martín de Porres E.I.R.L.

Denunciado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Imposición de exigencias ilegales.

Descripción de la Barrera: Exigencia de contar con un circuito de manejo con determinadas características, contar con un estudio de ingeniería, y que el circuito vial de prácticas de manejo cuente con un área de 20,000 m².

Denuncia.- El denunciante en fecha 13 de noviembre del año 2013, interpone denuncia manifestando, que para implementar las características del circuito de manejo establecidas en la Resolución Directoral 3634-2013-MTC/15 se debe contar con una infraestructura mínima que cuente con un área de 20 000 m²; no se oponen a la implementación de las características del circuito de manejo; sin embargo, con ello se dejaría de lado el circuito con el que cuentan.

Además se viene exigiendo contar con un estudio de ingeniería, siendo este un requisito adicional que no está contemplado en el Decreto Supremo 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir, vulnerando los lineamientos sobre Simplificación Administrativa, establecidos por la Comisión a través de la Resolución 0274-2007/CAM-INDECOPI, por el que se precisa que los procedimientos administrativos, requisitos y costos se crean por decreto supremo.

Respecto de la exigencia para que el circuito de manejo cuente con un área de 20,000 m², es una exigencia imposible de cumplir por el monto de dinero que se tendría que invertir para adquirir el terreno, por lo que en mérito a ella sus autorizaciones serían canceladas y la consiguiente salida del mercado.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la Resolución Directoral 3634-2013-MTC/15 se emitió al amparo del literal g) del artículo 43.3 del Decreto Supremo 040-2008-MTC, por el que se establece que las escuelas de conductores deben contar con un circuito de manejo propio o de terceros donde el postulante realizará sus prácticas de manejo, con determinadas características.

Que al solicitar la autorización, las escuelas de conductores conocían de las nuevas características de los circuitos de manejo a ser exigidas; incluso mediante declaración

jurada se comprometieron a que, en un plazo no mayor de noventa (90) días de publicada la resolución directoral que establece las características especiales del circuito, presentarían la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual a favor de terceros.

Que resultaba necesario aprobar las características especiales del circuito de manejo, a efectos de que las escuelas cuenten con una infraestructura adecuada para impartir las prácticas de manejo y que la instrucción práctica de los postulantes sea adecuada y orientada a la conducción responsable y segura de vehículos motorizados que circulan en el territorio nacional.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0144-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 25 de abril del 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que las exigencias denunciadas deben ser aprobados por el Ministerio a través de un Decreto Supremo, y no por una norma de rango inferior como es una Resolución Directoral. Que en el Decreto Supremo 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir para Vehículos Automotores y no Motorizados de Transporte Terrestre, no se ha establecido nuevas condiciones vinculadas a la infraestructura de los circuitos de manejo, de las escuelas de conductores que ya contaban con autorización.

Recurso de Apelación.- El 12 de mayo del 2014, el Ministerio interpuso recurso de apelación, argumentando que las nuevas condiciones y características de los circuitos de manejo, es para uniformizar las condiciones de los circuitos; las exigencias existen desde la aprobación del Decreto Supremo 040-2008-MTC, además todas las escuelas de conductores se comprometieron bajo declaración jurada a dar cumplimiento a lo señalado en la resolución directoral que establecía las características especiales del circuito de manejo al momento de presentar la solicitud para acceder a su autorización; bajo apercibimiento que su autorización se declare nula.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 098-2015/SC1-INDECOPI de fecha 17 de febrero del 2015, la Sala confirmó la resolución de la Comisión en el extremo de

Con formato: Normal, No ajustar espacio entre texto latino y asiático, No ajustar espacio entre texto asiático y números, Punto de tabulación: No en 0 cm + 0,25 cm + 0,75 cm

la exigencia de contar con un estudio de ingeniería; bajo el argumento de que esta exigencia debió establecerse a través de un Decreto Supremo y no por una Resolución Directoral, incurriéndose en una ilegalidad de forma, contraviniéndose los artículos 16 y 23 de la Ley 27181, el artículo 4 y la Segunda Disposición de la Ley 29005 y el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444.

En el extremo relacionado con la exigencia de contar con un circuito de manejo con determinadas características, la Sala revoco la resolución de primera instancia, bajo el argumento de que el Decreto Supremo 040- 2008-MTC, establece de manera expresa que estas pueden ser establecidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de una Resolución Directoral, y que una vez aprobadas las empresas deben adecuarse y cumplir con las mismas.

CASO N° 38

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 0289-2013/CEB-INDECOPI

Denunciante: Cámara Nacional de Escuelas del Perú

Denunciado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Imposición de exigencia ilegal y prohibición del uso de vías públicas

Descripción de la Barrera: Exigencia de contar con un estudio de ingeniería, y prohibición del uso de las vías públicas para acreditar la obligación de contar con un circuito de manejo.

Denuncia.- En fecha 28 de noviembre del año 2013, el denunciante interpone denuncia manifestando que el Ministerio viene exigiendo a las escuelas de conductores

contar con un estudio de ingeniería, el mismo que no está previsto por el Decreto Supremo 040-2008MTC, resultando ser un requisito adicional; además se viene prohibiendo el uso de vías públicas como circuito de manejo, no obstante que algunos de sus asociados cuentan con autorizaciones para el uso de vías públicas como circuito de manejo, desconociéndose el derecho adquirido.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que las escuelas de conductores, deben contar con suficiente capacidad técnica y económica para verificar que los postulantes cumplan las condiciones, requisitos y características técnicas para obtener una licencia de conducir; motivo por el que se ha establecido la exigencia de contar con un estudio de ingeniería.

De igual forma deben contar con un circuito de manejo propio o de terceros donde el postulante pueda realizar sus prácticas, cuyas características fueron determinadas a través de una Resolución Directoral; del mismo que las escuelas de conductores conocían; incluso mediante declaración jurada se comprometieron a que, en un plazo no mayor de noventa (90) días de publicada la resolución directoral que establecería las características especiales del circuito de manejo, presentarían la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual a favor de terceros.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0164-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 12 de mayo del 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que las exigencias debieron ser establecidos a través de un Decreto Supremo y no mediante una norma de rango inferior como es una Resolución Directoral; para el caso de los agentes económicos que se encuentran en el mercado prestando el servicio de escuelas de conductores, se ha establecido determinadas condiciones de permanencia, y dentro de las mismas no se encuentre la posibilidad de establecer nuevas condiciones vinculadas a la infraestructura de sus circuitos de manejo.

Que respecto de la prohibición del uso de la vía pública para acreditar la obligación de contar con un circuito de manejo, se estaría desconociendo las autorizaciones

previamente otorgadas por las municipalidades, avocándose a competencias que no le corresponden de acuerdo a la legislación vigente.

Recurso de Apelación.- El 25 de mayo del 2014, el Ministerio interpuso recurso de apelación, manifestando que es necesario que se establezcan las condiciones y características de los circuitos de manejo para uniformizar las condiciones de los circuitos; que todas las escuelas de conductores se comprometieron bajo declaración jurada a dar cumplimiento a lo señalado en la resolución directoral que establece las características especiales del circuito de manejo, al momento de presentar sus solicitudes para acceder a su autorización, bajo apercibimiento que su autorización se declare nula.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 035-2015/SC1-INDECOPI de fecha 20 de enero del 2015, la Sala declaró la nulidad parcial de la Resolución emitida por la Comisión, en el extremo que omitió admitir a trámite la presunta imposición de una barrera burocrática consistente en la prohibición del uso de las vías públicas para acreditar la obligación de contar con un circuito de manejo; ordenando a la Comisión admitir a trámite la denuncia, así como requerir al denunciante para que precise a cuáles de sus asociados se les estaría presuntamente desconociendo sus autorizaciones, en cuáles de los actos que adjuntó a su denuncia se habrían materializado dichos desconocimientos.

Con relación a la exigencia de un estudio de ingeniería, la Sala confirmó la resolución de la Comisión, bajo el argumento de que la citada exigencia debió ser establecida a través de un Decreto Supremo y no por una Resolución Directoral.

CASO N° 39

Expediente: 021-2015/CEB-INDECOPI

Denunciante: Eco Proyec Perú S.A.C.

Con formato: Diseño: Claro

Denunciado: Ministerio de la Producción

Materia: Imposición de barreras ilegales.

Descripción de la Barrera: Desconocimiento de la licencia de operación otorgada.

Denuncia.- El denunciante en fecha 13 de diciembre del año 2013, interpone denuncia manifestando, que para el inicio de las operaciones de su planta de reaprovechamiento obtuvo la certificación del estudio de impacto ambiental y la autorización para su instalación; la certificación ambiental se obtuvo mientras estaba vigente el Decreto Supremo 002-2010-PRODUCE, el que permitía la utilización como fuentes de abastecimiento, a las Plantas de CHD que no cuenten con planta de harina residual y a los desembarcaderos artesanales.

Que de manera posterior al otorgamiento del permiso, a través de los numerales 3 y 4 del literal e) del artículo 8.2 del D. S. 008-2013-PRODUCE, el Ministerio restringió las fuentes de abastecimiento a los desembarcaderos pesqueros artesanales y a las plantas de CHD, solo en las localidades donde no existan plantas de harina residual; desconociéndose el permiso otorgado al prohibirle acceder a los insumos provenientes de las plantas de CHD del distrito de Paita que equivalen al 99% de la materia prima necesaria para que opere su planta de reaprovechamiento.

Argumentos de defensa del denunciado.- El interés público que justificó la medida cuestionada se sustenta en que los recursos hidrobiológicos constituyen patrimonio de la nación, conforme lo establece el artículo 2 del Decreto Ley 25977-Ley General de Pesca; el manejo integral y explotación de dichos recursos es de interés nacional; que el Ministerio es competente para disponer medidas para la conservación de los recursos hidrobiológicos, a través de la supervisión y fiscalización, y que el actuar de las empresas debe realizarse dentro de los límites de la ley.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución N° 0191-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 23 de mayo del 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que el denunciante cuenta con una licencia de operación y que el Ministerio al reducir las fuentes de abastecimiento disponibles para las Plantas de Reaprovechamiento, disminuyó los derechos inicialmente otorgados a la denunciante mediante la licencia de operación, lo cual constituye una revocación indirecta del acto administrativo, sin seguir el procedimiento de revocación previsto por los artículos 203 y 205 de la Ley N° 27444.

En virtud del pedido formulado por el denunciante, la Comisión ordenó al Ministerio que cumpla con pagar a la denunciante las costas y costos incurridos en el procedimiento.

Recurso de Apelación.- El 04 de junio del 2014, el Ministerio interpuso recurso de apelación, manifestando que la resolución apelada incurrió en vicios de motivación aparente, al no haberse efectuado la interpretación de las normas al amparo de las disposiciones constitucionales que regulan la utilización de los recursos naturales, su otorgamiento a los particulares, la política ambiental y la conservación de la diversidad biológica.

Que no ha existido una revocación indirecta de la licencia de operación de la denunciante, toda vez que la misma aún tiene plena vigencia; si bien existiría una disminución en las fuentes de abastecimiento de las plantas de reaprovechamiento, ello no implica que se hayan menoscabado los derechos otorgados a la denunciante en su licencia de operación.

Que el pago de las costas y costos del proceso no resulta procedente, debido a que en el presente caso el Estado actúa en ejercicio de la función pública; asimismo, en los procesos judiciales se encuentra exonerado del pago de los referidos conceptos al amparo de lo establecido en el artículo 413 del Código Procesal Civil.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 021-2015/SC1-INDECOPI de fecha 13 de enero del 2015, la Sala confirmó la resolución de la Comisión en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal, el desconocimiento de la licencia de operación otorgada, bajo el argumento de que el Ministerio restringió las fuentes de abastecimiento a las cuales podía acceder el denunciante para aprovisionar su planta de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos; con ello se modificaron las condiciones que fueron aprobadas de manera previa a través del certificado ambiental y la licencia de operación, pese a que se estaba recortando un derecho concedido en actos administrativos, la entidad denunciada no acreditó haber seguido el procedimiento de revocación previsto en los artículos 203 y 205 de la Ley N° 27444.

CASO N° 40

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 0322-2013/CEB-INDECOPI

Denunciante: Conductores Seguros S.A.C.

Denunciado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Imposición de exigencia ilegal.

Descripción de la Barrera: Exigencia de contar con un circuito de manejo con determinadas características especiales.

Denuncia.- El denunciante en fecha 26 de diciembre del año 2013, interpone denuncia manifestando, que el Ministerio le autorizó a prestar el servicio de enseñanza de conocimientos teóricos y prácticos a los postulantes con la finalidad de obtener una licencia de conducir, para lo cual se verificó el cumplimiento de las condiciones de acceso dispuestas en el Decreto Supremo 040-2008-MTC; que una de las condiciones

constituye la obligación de contar con un circuito propio o de terceros donde el postulante pueda realizar las prácticas de manejo, el Ministerio le autorizó el circuito de manejo en determinadas vías públicas, por un plazo de cinco (5) años.

Sin embargo, a través del artículo 1 de la Resolución Directoral 3634-2013-MTC/15, el Ministerio aprobó determinadas características especiales aplicables a los circuitos de manejo de las escuelas de conductores e indicó que dichos circuitos debían contar con un estudio de ingeniería; concediéndose un plazo de noventa (90) días para que las escuelas de conductores se adecuen a dichas características; sin embargo su cumplimiento e implementación resulta demasiado oneroso y afecta la competitividad de la empresa y su permanencia en el mercado.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que era necesario aprobar las características especiales del circuito de manejo con la finalidad de implementar lo regulado en la norma vigente y a efectos de que las escuelas de manejo cuenten con una infraestructura adecuada para impartir las prácticas de manejo; así como la necesidad de instrucción práctica de los postulantes con una adecuada formación orientada hacia la conducción responsable y segura de vehículos motorizados que circulen en el territorio nacional.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0208-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 30 de mayo del 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que si bien es competencia del Ministerio el de establecer las condiciones de infraestructura con las que deben contar los circuitos de manejo de las escuelas de conductores; para el caso de los agentes económicos que se encuentren en el mercado prestando el servicio el Ministerio ha establecido determinadas condiciones de permanencia detalladas en el artículo 62 del D. S. 0402008-MTC, sin haberse establecido la posibilidad de fijar nuevas condiciones vinculadas a la infraestructura.

Recurso de Apelación.- El 11 de junio del 2014, el Ministerio interpuso recurso de apelación, argumentando que era necesario establecer las condiciones y

características de los circuitos de manejo para uniformizar las condiciones de los circuitos en el mercado; que la implementación de las características de los circuitos de manejo debe realizarse de manera paulatina y por etapas.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 060-2015/SC1-INDECOPI de fecha 02 de febrero del 2015, la Sala revoco la resolución de la Comisión, reformándola la declararon infundada, bajo el argumento de que el D. S. 040-2008-MTC, dispone que las características especiales del circuito de manejo, pueden ser establecidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de una resolución directoral y que una vez aprobadas, las empresas deben adecuarse y cumplir con las mismas; además el denunciante no ha cuestionado la ilegalidad de la norma citada; por tanto el Ministerio cumplió con la legalidad de fondo y de forma al establecer las características especiales del circuito de manejo.

CASO N° 41

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 0032-2014/CEB-INDECOPI

Denunciante: JPS Distribuciones E.I.R.L.

Denunciado: Ministerio de Salud

Materia: Exigencia de un requisito no previsto en la forma de ley

Descripción de la Barrera.- Exigencia de contar con un certificado de buenas prácticas de manufactura del fabricante nacional o extranjero, emitido por el Ministerio de Salud, para la reinscripción del registro sanitario de medicamentos.

Denuncia.- El denunciante en fecha 03 de enero del 2014, interpone denuncia, manifestando que es una empresa dedicada a la importación de medicamentos de la

República Popular de China, los medicamentos que importa cuentan con un certificado de buenas prácticas de manufactura (BPM) emitido por la autoridad de salud de la República Popular de China, el que tiene validez de conformidad con lo dispuesto por la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 016-2011-SA.; que al solicitar la reinscripción del registro sanitario de seis medicamentos importados con certificación BPM de la República Popular de China, el Ministerio denegó los mismos señalando que la empresa no contaba con un certificado de BPM emitido por la autoridad Peruana de Salud DIGEMID.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la denunciante ha presentado una acción de amparo ante el 4° Juzgado Civil de La Libertad, solicitando que se reconozca la validez del certificado de BPM emitido por la autoridad de salud de la República Popular de China, por lo que la Comisión debe inhibirse; además la obtención del registro sanitario de un producto farmacéutico debe cumplir con una serie de requisitos para garantizar que el producto no resulte ser lesivo para la salud de las personas que lo consumen; además la libertad de empresa no puede vulnerar el derecho a la salud de las personas, el denunciante pretende hacer prevalecer sus intereses económicos sobre el derecho fundamental a la salud y la vida de las personas.

Que el procedimiento N° 49 del TUPA del Ministerio, permite la presentación de certificados de BPM emitidos por la Autoridad de Salud del país de origen, siempre y cuando éstos sean de alta vigilancia sanitaria y de aquellos con los cuales el Perú tenga reconocimiento mutuo.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0278-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 30 de junio del 2014, la Comisión declaró improcedente la denuncia, bajo el argumento de que la exigencia se encuentra establecida en el artículo 11° de la Ley N° 29459, la cual no puede ser cuestionada mediante el presente procedimiento, por no ser competencia de la Comisión conocer de las exigencias que se encuentran establecidas en leyes.

Recurso de Apelación.- La resolución quedo consentida por no haberse interpuesto recurso impugnativo.

CASO N° 42

← Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 0097-2014/CEB-INDECOPI

Denunciante: Policlínico San Carlos V. E.I.R.L.

Denunciado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Imposición de una exigencia ilegal

Descripción de la Barrera: Exigencia de presentar una carta fianza bancaria como requisito para la prestación del servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir.

Denuncia.- El denunciante en fecha 06 de febrero del año 2014, interpone denuncia manifestando que se le viene exigiendo una carta fianza, la misma que no constituye una condición técnica necesaria para prestar el servicio, lo que busca es asegurar el pago de multas que el Ministerio pudiese imponer a los establecimientos de salud.

Que los requisitos deben estar encaminados a evaluar aspectos técnicos, profesionales y logísticos de la empresa solicitante, dentro de los cuales no se encuentra el aspecto referido a la solvencia económica, cuya exigencia no tiene sustento técnico, profesional, ni logístico, por lo que carece de razonabilidad; además vulnera el principio de buena fe, ya que no puede regularse de antemano la comisión de una irregularidad, pues ello sería amparar alguna conducta contra la buena fe; además se vulnera el

principio de legalidad, al no contar el Ministerio con facultad establecida por ley para ejecutar mediante cartas fianza bancarias sanciones o multas que se puedan imponer.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la labor que cumplen los centros de salud en la correcta selección de postulantes a una licencia de conducir, es delicada por lo que es necesario garantizar que dichas entidades demuestren no solo solvencia moral, técnica y profesional, sino también solvencia económica, pues un establecimiento con precariedad económica podría fácilmente acceder a actos indebidos con el objeto de captar más usuarios; por lo que la exigencia de la carta fianza es razonable, pues con ella se hace viable la cobranza de multas impuestas a los establecimientos de salud, constituyendo un mecanismo de disuasión para que estos no incumplan sus obligaciones en el futuro.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0269-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 23 de junio del 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la exigencia contraviene el artículo 39 de la Ley 27444; además la exigencia es discriminatoria por cuanto el Ministerio estaría avalando que las empresas que pueden contar con una carta fianza entren al mercado por presentar características que a su entender no tienen otras empresas.

Que el Ministerio no ha acreditado cómo es que el hecho de cumplir con el requisito de otorgamiento de una carta fianza es sinónimo de seriedad y responsabilidad de las empresas que prestan los servicios; que dicha exigencia no guarda relación con la finalidad del procedimiento de autorización para brindar el servicio de exámenes de aptitud psicosomática, por lo que también vulnera el principio de legalidad.

Recurso de Apelación.- El 07 de julio del 2014 el Ministerio interpuso recurso de apelación, señalando que la exigencia cuestionada es razonable, a través de ella es viable efectuar la cobranza de las multas que se impongan a los centros de evaluación psicosomática como consecuencia de las infracciones que cometan; de igual forma constituye un mecanismo de disuasión para que dichos agentes económicos no

incumplan sus obligaciones y brinden el servicio de manera adecuada; además en los últimos 15 años el número de fallecidos en accidentes de tránsito en el Perú sobrepasó los 46,000; en ese sentido, dada la delicada función que cumplen los centros de evaluación psicosomática, el Ministerio se ha visto en la necesidad de requerir que se acredite contar con solvencia económica.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 066-2015/SC1-INDECOPI de fecha 05 de febrero del 2015, la Sala confirmó la Resolución de la Comisión, bajo el argumento de que si bien el Ministerio alegó que la exigencia cuestionada es idónea para salvaguardar la vida, la integridad, la seguridad y la salud de las personas, dicha entidad no acreditó haber evaluado los costos que generaría la aplicación de la medida a los agentes económicos en el mercado y a los consumidores, así como tampoco ha presentado documento alguno que acredite que la exigencia cuestionada sea la medida menos gravosa en comparación con otras opciones.

CASO N° 43

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 0187-2014/CEB-INDECOPI

Denunciante: Empresa de Transportes Expreso Internacional Palomino S.A.C.

Denunciado: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Materia: Imposición de exigencia ilegal

Descripción de la Barrera: Exigencia de contar con terminales terrestres o estaciones de ruta debidamente autorizadas.

Denuncia.- El denunciante en fecha 06 de junio del año 2014, interpone denuncia manifestando que cuenta con autorización del Ministerio para prestar el servicio de

transporte terrestre en distintas rutas del territorio nacional, habiendo solicitado autorización para ampliar el servicio en las ciudades de Churín y Challhuahuacho, la misma que ha sido denegada por no contar con terminales terrestres autorizados por el Ministerio; que la medida cuestionada afecta la libre iniciativa, y el interés público de las poblaciones en las que no existen terminales terrestres, debido a que no se les puede prestar el servicio de transporte, negándoseles su derecho al transporte reconocido en la Constitución Política del Perú; además la exigencia es desproporcionada y carece de fundamento, debido a que no todas las ciudades del Perú cuentan con terminales terrestres o estaciones de ruta autorizadas.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que es objetivo del Ministerio en materia de transporte y tránsito terrestre la satisfacción de los usuarios y el resguardo de las condiciones de seguridad y salud, así como la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto; por lo que se viene exigiendo a las empresas que prestan el servicio de transporte de pasajeros contar con terminales terrestres, debiendo acreditar ser titulares o tener suscritos contratos para usar y usufructuar terminales terrestres.

Además la Comisión a través de la Resolución 0168-2010/CEB-INDECOPI del 21 de julio de 2010, tiene declarado que la exigencia no constituye barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, pronunciamiento que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, sobre el cual sólo se puede pronunciar el Poder Judicial.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0338-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 18 de agosto del 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la exigencia no es razonable, además la determinación de barreras burocráticas se realiza para cada caso en concreto, los efectos de las decisiones adoptadas en cada procedimiento recaen únicamente sobre la denunciante; por lo que la resolución emitida anteriormente no es vinculante para el presente procedimiento.

Recurso de Apelación.- El 26 de agosto del 2014, el Ministerio interpuso recurso de apelación, reiterando los argumentos expuestos en su descargo.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 0165-2015/SC1-INDECOPI de fecha 17 de marzo del 2015, la Sala confirmó la Resolución de la Comisión, bajo el argumento de que el Ministerio no ha demostrado que exista un problema de congestión vehicular o que exista infraestructura habilitada en las ciudades antes señaladas.

CASO N° 44

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: N° 261-2011/CEB-INDECOPI

Denunciante: INDECOPI

Denunciado: Municipalidad Distrital de Chaclacayo

Materia: Aplicación irregular del silencio administrativo negativo

Descripción de la Barrera: Establecimiento del silencio administrativo negativo para el procedimiento de autorización de colocación de anuncios de publicidad, toldos y pancartas simples, luminosos o monumentales

Denuncia.- En fecha 20 de mayo del 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas inició una investigación de oficio contra la Municipalidad Distrital de Chaclacayo, por la aplicación del silencio administrativo negativo, para el procedimiento de autorización de colocación de anuncios de publicidad, toldos y pancartas simples, luminosos o monumentales; efectuada la constatación requirió a la Municipalidad para que presente los documentos a través de los cuales justificó ante la Presidencia del Consejo de Ministros la aplicación del silencio administrativo negativo para el citado procedimiento.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que se aplicó el silencio administrativo negativo al procedimiento cuestionado, debido a que cuando se aprobó el TUPA se encontraba vigente el Decreto Supremo 063-70-VI, por el que se aprobó el Reglamento Nacional de Construcciones, el cual establecía una serie de requisitos para otorgar autorizaciones para la colocación de anuncios en obras de construcción, terrenos sin construir, edificaciones y áreas públicas; sin embargo en la práctica el procedimiento se encuentra sujeto al silencio administrativo positivo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29060; además en el nuevo TUPA ya se ha previsto el silencio administrativo positivo, documento que se encuentra en proceso de ratificación por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Resolución de la Comisión.- Mediante Resolución 0354-2014/CEB-INDECOPI del 29 de agosto de 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia, declarando como barrera burocrática la exigencia, bajo el argumento de que los procedimientos vinculados a las solicitudes relacionadas con el otorgamiento de derechos preexistentes o autorizaciones para el desarrollo de determinadas actividades económicas, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 29060, deben ser calificados con silencio positivo; y el procedimiento de autorización de colocación de anuncios, tiene como finalidad obtener una habilitación que permita el pleno ejercicio del derecho a la libertad de empresa; por lo que debe estar sujeto al silencio administrativo positivo; además la Municipalidad no ha justificado cuál es el interés público que se pretende cautelar con la aplicación del régimen de silencio cuestionado.

Recurso de Apelación.- El 10 de setiembre del 2014, la municipalidad interpuso recurso de apelación, señalando que el acta de constatación carece de mérito probatorio y no tiene eficacia jurídica, debido a que fue levantada sin la intervención de un funcionario de la Municipalidad; que en dicha acta se hace referencia a una supuesta entrevista en el Palacio Municipal ubicado en Av. Nicolás Ayllón 856, Chaclacayo, sin tener en cuenta que la información sobre las autorizaciones y licencias de avisos publicitarios se brinda en la Gerencia de Desarrollo Económico de la Municipalidad ubicada en la Av. Nicolás Ayllón 449, Chaclacayo; además a través de la Ordenanza

163MDCH publicada en el diario oficial “El Peruano” el 2 de marzo de 2008, se modificó el TUPA para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 29060.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 217-2015/SC1-INDECOPI de fecha 09 de abril del 2015, la Sala confirmó la resolución de primera instancia, bajo el argumento de que la Municipalidad no acreditó encontrarse en alguno de los supuestos excepcionales regulados en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley 29060, que permite la aplicación del silencio administrativo negativo; por lo que los procedimientos administrativos de evaluación previa deben estar sujetos a la regla general, en este caso al silencio administrativo positivo.

CASO N° 45

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 0157-2014/CEB-INDECOPI

Denunciante: Torres Unidas del Perú S.R.L.

Denunciado: Municipalidad Distrital de Independencia

Materia: Imposición de una exigencia ilegal

Descripción de la Barrera: Exigencia de presentación de un estudio de impacto ambiental como requisito para el otorgamiento de licencia de instalación de estaciones radioeléctricas y antenas.

Denuncia.- El denunciante en fecha 09 de mayo del año 2014, interpone denuncia manifestando que solicitó a la Municipalidad autorización para la instalación de una estación radioeléctrica y antena, cumpliendo con los requisitos exigidos por la Ley 29022 Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones y su Reglamento; requiriéndosele la presentación del estudio de impacto ambiental,

presentado el mismo se le otorgó la licencia; sin embargo la Municipalidad posteriormente declaró la nulidad del mismo, por no contarse con las firmas de las personas autorizadas para elaborarlos y suscribirlos según Resolución Directoral 131-2012-MTC/16.

Que la Municipalidad no ha cumplido con incorporar en su TUPA el requisito denunciado, contraviniéndose el artículo 36.1 de la Ley 27444, además omitió comunicarle de manera previa a la emisión de la licencia el vicio insubsanable detectado, vulnerándose el artículo 202 de la Ley 27444.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la exigencia viene imponiéndose al amparo del artículo 24.1 de la Ley 28611 Ley General del Ambiente, el que exige contar con un estudio de impacto ambiental como requisito para realizar todo tipo de construcción, obra, entre otros, susceptible de causar un impacto ambiental significativo; que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1078, que modifica la Ley 27446 y el artículo 15 del Decreto Supremo 019-2009-MINAM, precisan que no podrá iniciarse la ejecución de un proyecto, ni tampoco ninguna autoridad podrá autorizarlo, si es que carece de la certificación ambiental respectiva; además el estudio de impacto ambiental presentado por la denunciante no ha sido suscrito por ninguna de las personas autorizadas, por lo que se ha declarado la nulidad de la licencia concedida.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0416-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 10 de octubre del 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la única documentación exigible para el otorgamiento de licencia de instalación de estaciones radioeléctricas y antenas, es la consignada en Sexta Disposición Final del Decreto Supremo 039-2007-MTC, Reglamento de la Ley 29022; que el requisito exigido por la Municipalidad no se encuentra previsto en la normativa mencionada; además en el TUPA de la Municipalidad en el procedimiento denominado instalación de estaciones base de servicios públicos para telefonía, no se ha incorporado como requisito la presentación de un estudio de impacto ambiental, contraviniéndose el artículo 36 de la Ley 27444.

La Comisión ordenó a la Municipalidad el pago de las costas y los costos en que incurrió la denunciante por la tramitación del procedimiento.

Recurso de Apelación.- El 16 de octubre del 2014, la Municipalidad interpuso recurso de apelación, reiterando los argumentos expuestos en su descargo.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 0232-2015/SC1-INDECOPI de fecha 20 de abril del 2015, la Sala confirmó la Resolución de la Comisión, bajo el argumento de que el requisito exigido no se encuentra comprendido entre los requisitos máximos para solicitar la autorización para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones establecidos en el artículo 12 y en la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 039-2007-MTC-Reglamento de la Ley 29022, contraviniéndose el artículo 4 de la Ley 29022; además la Municipalidad exigió el requisito sin haberlo incorporado en su TUPA, en contravención del artículo 36.1 de la Ley 27444.

De igual forma la Sala confirmó el extremo en el que la Comisión ordenó a la Municipalidad el pago de las costas y costos del proceso en los que haya incurrido el denunciante.

CASO N° 46

Expediente: 0113-2014/CEB-INDECOPI

Denunciante: Empresa Municipal de Mercados S.A.

Con formato: Diseño: Claro

Denunciado: Municipalidad Distrital de Santa Anita

Materia: Negativa de recepcionar y tramitar una solicitud

Descripción de la Barrera: Negativa de recibir y tramitar una solicitud de licencia de edificación.

Denuncia.- El denunciante en fecha 04 de abril del año 2014, interpone denuncia manifestando que como empresa de la Municipalidad Metropolitana de Lima se dedica a administrar, controlar, supervisar y dirigir los mercados mayoristas de la provincia de Lima, así como a promover la construcción de nuevos mercados; por lo que solicitó a la Municipalidad Distrital de Santa Anita una licencia de edificación bajo la modalidad “A” para construir un mercado cumpliendo con los requisitos exigidos para un proyecto de infraestructura pública previsto en la Ley N° 29090-Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones y su reglamento, el mismo que es de aprobación automática.

Que el personal de la Municipalidad denunciada no quiso recibir el expediente bajo la modalidad solicitada, señalando que la única forma de recibirlo era bajo la modalidad “D”, por lo que se presentó bajo esa última forma; habiéndose efectuado observaciones por la falta de requisitos, otorgándoseles un plazo de dos (2) días hábiles para subsanar; por lo que se solicitó a la Municipalidad encauzar la solicitud a la modalidad “A”; al no haberse subsanado las observaciones se denegó la solicitud considerándolo como no presentada.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la solicitud por la modalidad A requiere del cumplimiento de las siguientes características: **a)** ser un proyecto de inversión pública conforme al Art. 2 del D.S. N° 102-2007-EF; **b)** su ejecución se realice a través de una asociación público-privada o concesión privada, conforme al Art. 3 del Decreto Legislativo N° 1012 y el Art. 2 del Decreto Legislativo N° 839; y, **c)** debe

brindar un servicio público esencial o ejecutar una infraestructura pública; **d)** el proyecto debe estar inscrito en el banco de proyectos del Sistema Nacional de Inversión Pública-SNIP y contar con un estudio de pre inversión aprobado por la Oficina de Programación de Inversiones del Ministerio de Economía y Finanzas; sin embargo dicha documentación no ha sido presentado, no siendo posible la tramitación de una licencia de edificación bajo la modalidad “A”; además la Municipalidad en ningún momento se ha negado a recibir algún expediente.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución N° 0374-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 11 de setiembre del 2014, la Comisión declaró infundada la denuncia, bajo el argumento de que la denunciante aceptó que su licencia de edificación sea ingresada bajo la modalidad “D” y que la Municipalidad la evaluó bajo ese parámetro, por lo que la entidad denunciada actuó dentro del marco legal vigente.

Que la solicitud de licencia de edificación bajo la modalidad “A”, fue presentado de manera posterior al momento en que su solicitud fue ingresada bajo la modalidad “D” y luego del vencimiento del plazo de dos días hábiles que se le otorgó para efectuar las observaciones por incumplimiento de requisitos en dicha modalidad.

Recurso de Apelación.- El 25 de setiembre del 2014, el denunciante interpuso recurso de apelación, argumentando que de no ampararse su denuncia por la imposición de una barrera sobre la licencia de edificación para la construcción de un mercado minorista de productos perecibles, se impediría la construcción de un proyecto ampliamente explicado, afectando directamente el abastecimiento de productos perecibles que forma parte de la cadena de comercialización del gran mercado mayorista de Lima.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 0260-2015/SC1-INDECOPI de fecha 06 de mayo del 2015, la Sala declaró la nulidad de la resolución emitida por la Comisión, bajo el argumento de que la Comisión varió el petitorio y omitió admitir a trámite la presunta barrera denuncia; no obstante ello en virtud a los principios de

legalidad y celeridad en vía de integración, declararon la improcedencia de la denuncia debido a que el denunciante no acreditó la existencia de la barrera burocrática denunciada, esto es la presunta negativa de la Municipalidad de recibir y tramitar su solicitud de licencia de edificación el mismo que es un requisito de procedencia para que la Comisión pueda emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

CASO N° 47

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 0155-2014/CEB-INDECOPI

Denunciante: Augusto Nunes Aguilar

Denunciado: Municipalidad Metropolitana de Lima

Materia: Restricción ilegal

Descripción de la Barrera: Restricción de circulación de vehículos que presten servicios de transporte de carga y/o mercancías de alimentos perecibles, en determinadas zonas del distrito de La Victoria y Cercado de Lima.

Denuncia.- El denunciante en fecha 09 de mayo del año 2014, interpone denuncia manifestando ser un comerciante con giro de venta de productos agropecuarios en la Avenida 28 de Julio 3020, La Victoria; que la Municipalidad ha establecido una restricción de tránsito de vehículos por varias avenidas de los distritos de La Victoria y Cercado de Lima; restricción que afecta el transporte de carga y comercialización de productos, limitando el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de comercio.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0298-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 11 de julio del 2014, la Comisión declaró improcedente la denuncia, bajo el argumento de que el denunciante no acreditó la imposición actual de

la barrera burocrática cuestionada, toda vez que la restricción fue levantada en el mes de abril del 2014, es decir con anterioridad a la fecha de presentación de la denuncia.

Recurso de Apelación.- El 18 de julio del 2014, el denunciante interpuso recurso de apelación, reiterando los argumentos expuesto en su denuncia.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 085-2015/SC1-INDECOPI de fecha 10 de febrero del 2015, la Sala confirmó la Resolución de la Comisión, bajo el argumento de que el denunciante no acreditó la afectación al acceso o permanencia dentro del mercado, toda vez que de la revisión de la Resolución de Subgerencia 1923-2014-MML/GTU-SIT, se aprecia que esta tenía únicamente una vigencia de 60 días hábiles, contados desde el 15 de febrero de 2014 (fecha de su publicación) por lo que al momento de interposición de la denuncia, el 9 de mayo de 2014, dicha restricción ya no se encontraba vigente.

CASO N° 48

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 093-2014/CEB-INDECOPI

Denunciante: Acordes E.I.R.L.

Denunciado: Municipalidad Distrital de Miraflores

Materia: Restricción horaria

Descripción de la Barrera: Restricción del horario de funcionamiento de establecimientos que desarrollan actividades económicas de pub restaurante con espectáculos en vivo.

Denuncia.- El denunciante en fecha 27 de marzo del año 2014, interpone denuncia manifestando que se encuentra autorizado para desarrollar la actividad comercial giro de pub restaurante con espectáculos en vivo; que la Municipalidad aprobó la Ordenanza 406-MM, por el cual se ha establecido restricciones en cuanto al horario; el mismo que afecta la permanencia de su local dentro del mercado.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la restricción establecida no constituye una medida ilegal, toda vez que la misma fue aprobada por el Concejo Municipal, en ejercicio de la atribución y competencia exclusiva conferida a los gobiernos locales distritales; que la autorización Municipal concedida al denunciante no se encuentra vigente, por haber sido declarado su nulidad de oficio; además el ejercicio de la libertad de empresa no debe ser lesivo a la moral, salud ni a la seguridad pública y que el horario de funcionamiento de los establecimientos, busca salvaguardar la seguridad, tranquilidad, orden público y la salud de los vecinos.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0342-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 22 de agosto del 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la restricción fue impuesta en todo el distrito y no únicamente en las zonas donde se detecta la ocurrencia de problemas relacionados con la tranquilidad y seguridad; además es irrazonable por la falta de proporcionalidad, debido a que sería una medida excesiva en relación con los fines que se busca proteger.

Recurso de Apelación.- El 03 de setiembre del 2014, el denunciado interpuso recurso de apelación, argumentando que el establecimiento de la denunciante se encuentra ubicado en la Calle Bellavista 241 del distrito de Miraflores, es decir, cerca de la denominada “Calle de las Pizzas”; y por su ubicación no merece un análisis especial por el giro de las actividades que en él se desarrollan, debido a que resultan indistintos al momento de imponer una restricción máxima de horarios; por lo que no resulta necesario acreditar la afectación al derecho a la tranquilidad pública o a la salud de los vecinos de dichas zonas como consecuencia de dicha actividad.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 0159-2015/SC1-INDECOPI de fecha 12 de marzo del 2015, la Sala confirmó la Resolución de la Comisión, bajo el argumento de que la municipalidad no ha presentado la documentación que justifique haber evaluado los costos de su implementación, ni que sea la medida menos gravosa.

CASO N° 49

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 0214-2014/CEB-INDECOPI

Denunciante: Grupo Acuario Contratistas Generales S.A.C.

Denunciado: Municipalidad Distrital de Ate

Materia: Cobros ilegales

Descripción de la Barrera: Cobro de tasa para obtener una licencia de edificación.

Denuncia.- El denunciante en fecha 02 de julio del año 2014, interpone denuncia manifestando que solicitó a la Municipalidad la obtención de una licencia de edificación para la construcción de un proyecto inmobiliario de vivienda multifamiliar, dividido en cinco (5) etapas; para la aprobación de la segunda etapa la Municipalidad le viene exigiendo el pago del derecho de trámite por revisión del Instituto Nacional de Defensa Civil del Perú, por la suma de S/. 669,993.62; que dicho cobro contraviene el Art. 31 de la Ley 29090, el Art. 70 del Decreto Legislativo 776, y el Art. 45 de la Ley 27444, los cuales establecen que las tasas por servicios administrativos o derechos de trámite no deben exceder el costo de la prestación del servicio; además de acuerdo al TUPA el derecho de trámite solo debe ascender al 16.611% del valor de una UIT.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la solicitud de la denunciante fue observada, por no haber subsanada la falta del pago de los derechos de revisión del Instituto Nacional de Defensa Civil del Perú, además aún no se ha emitido la liquidación de pago para las etapas III, IV y V.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0457-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 31 de setiembre del 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la observación por no haber pagado el derecho, no enerva que la Municipalidad haya emitido la liquidación de pago; además el derecho de trámite exigido se efectuó en base al valor de la obra y no en la forma prevista por ley.

Que la Municipalidad no ha presentado la estructura de costos a través de la cual justifique la suma determinada en la liquidación de pago; asimismo no ha acreditado haberse acogido a un régimen de excepción que le permita cobrar una tasa superior a una (1) UIT, de acuerdo al artículo 45 de la Ley 27444.

Recurso de Apelación.- El 13 de noviembre del 2014, la Municipalidad interpuso recurso de apelación, argumentando que de acuerdo con el Informe 114-2014-CRMSGHUEGDU/MDA, emitido por la Subgerencia de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones, la liquidación de pago no corresponde a la denunciante, sino a la señora Luz María Hinostroza Ospina quien solicitó una Licencia de Edificación para un proyecto inmobiliario distinto.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 0350-2015/SC1-INDECOPI de fecha 25 de junio del 2015, la Sala confirmó la Resolución de la Comisión, bajo el argumento de que la ilegalidad radica en que el cobro exigido por la Municipalidad se ha efectuado en base al valor de la obra; que la Municipalidad no ha acreditado cómo es que dicho criterio refleja el costo en el que incurre para tramitar la licencia de edificación solicitada; además el cobro cuestionado excede el monto de una (1) UIT,

sin que la denunciada haya probado que se encuentre en un régimen de excepción que se lo permita.

CASO N° 50

Con formato: Diseño: Claro

Expediente: 0316-2014/CEB-INDECOPI

Denunciante: Oscar Ignacio Javier Maúrtua Briseño

Denunciado: Municipalidad Distrital de Santiago de Surco

Materia: Suspensión de otorgamiento de certificaciones

Descripción de la Barrera: Suspensión de la emisión de certificados de parámetros urbanísticos y edificatorios.

Denuncia.- El denunciante en fecha 28 de agosto del año 2014, interpone denuncia manifestando que solicitó a la Municipalidad certificado de parámetros urbanísticos y edificatorios; la Municipalidad declaró improcedente su solicitud, en atención a que la Ordenanza 442-MSS, dispuso entre otros aspectos, la suspensión de la emisión de certificados de parámetros urbanísticos y edificatorios en la Urbanización Cerros de Camacho del Distrito de Surco; que la suspensión dispuesta es ilegal, por contravenir los artículos 63 y 64 de la Ley 27444, al no existir una ley o mandato judicial que faculte a la Municipalidad disponer dicha medida.

Argumentos de defensa del denunciado.- Que la Municipalidad ha respetado el derecho de petición establecido en los artículos 106 y 124 de la Ley 27444, toda vez que se recibió la solicitud del denunciante y se emitió un pronunciamiento sobre su pedido, comunicándole que la emisión de emisión de certificados de parámetros urbanísticos y edificatorios de las urbanizaciones Cerros de Camacho y Club Golf de los Incas se

encuentra suspendida hasta que la Municipalidad Metropolitana de Lima apruebe el estudio presentado por la Municipalidad.

Resolución de la Comisión.- A través de la Resolución 0503-2014/CEB-INDECOPI, de fecha 25 de noviembre del 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia, bajo el argumento de que la Municipalidad no ha emitido una repuesta de fondo respecto de la solicitud presentada por el denunciante, limitándose a señalar que se encontraba impedida de emitir el certificado correspondiente, en virtud de lo dispuesto en la Ordenanza 442-MMS; que las entidades administrativas no pueden renunciar a la titularidad de una competencia administrativa o abstenerse de ejercer una atribución, salvo que exista una ley o un mandato judicial en un caso en concreto; además la Municipalidad no ha acreditado contar con una ley o mandato judicial que la faculte a disponer la suspensión y con ello renunciar a su obligación de pronunciarse sobre los pedidos que efectúen los administrados.

Que el único supuesto previsto en la Ley 27444 por el que la administración pública debe inhibirse de un procedimiento, es cuando toma conocimiento de la existencia de un litigio entre dos administrados en sede jurisdiccional, que deba ser resuelto previamente al pronunciamiento en sede administrativa, de conformidad con el Art. 64 del referido cuerpo normativo; la Municipalidad tampoco ha acreditado encontrarse en dicho supuesto.

Recurso de Apelación.- El 09 de diciembre del 2014, la Municipalidad interpuso recurso de apelación, argumentando que las ordenanzas poseen rango de ley, siendo su observancia irrestricta, descartándose los intereses de los privados en preeminencia de los derechos de la sociedad; las normas en cuestión buscan cautelar a los residentes del distrito; además se ha tenido en cuenta lo recomendado por la Empresa Prestadora de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado, para que dicha zona no se vea afectada con el desabastecimiento de agua potable.

Resolución de la Sala.- Por Resolución N° 0381-2015/SC1-INDECOPI de fecha 10 de julio del 2015, la Sala confirmó la Resolución de la Comisión, bajo el argumento de que la Municipalidad no ha acreditado que exista una ley o mandato judicial expreso que la faculte a abstenerse de ejercer sus funciones o que se encuentre pendiente una cuestión controvertida en sede judicial que deba ser resuelta de manera previa al pronunciamiento de dicha entidad; contraviniendo lo dispuesto en los artículos 63.2, 64 y 106 de la Ley N° 27444.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PUBLICACIONES:

ANDRADE ARRIAGA, Diego, DELGADO SILVA, Ángel y LUCCHETTI RODRIGUEZ, Alfieri. Mesa Redonda “Barreras Burocráticas y Autonomía Municipal”. *Revista de Derecho Administrativo*. Círculo de Derecho Administrativo PUCP, 2008.

AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis y ZUMAETA CASTRO, Fiorella. “El que no cae, no tiene que resbalar en el Poder Judicial: Las barreras burocráticas y el procedimiento administrativo” *Revista IUS ET VERITAS PUCP*, Volumen 21, N° 43, 2011.

BERNALES BALLESTEROS Enrique y OTÁROLA PEÑARANDA Alberto “La Constitución de 1993. Análisis Comparado”. 4ta. Edición, Lima: Editora RAO jurídica SRL., 1998.

BULEJE DIAZ, Crosby. “Marco Institucional para las inversiones y la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas”. *Revista Legal Estudio Muñiz*, 2014, 2° Bimestre, N° 181.

CHUECA ROMERO, José E. “La Comisión de Acceso al mercado del Indecopi y su contribución al desarrollo económico mediante la eliminación de barreras burocráticas”. *Revista Derecho & Sociedad PUCP*, Año XVI, N° 24, 2005.

DELGADO VIZCARRA, Arturo. “Breve Análisis de la Ley 30056”. *Revista Gestión Pública y Desarrollo*. Julio 2013. Recuperado de http://www.gestionpublica.org.pe/plantilla/rxv5t4/1029474941/enl4ce/2013/jul/revges_0713_18.pdf.

DIAZ, Enrique. “Trabas burocráticas generan altos costos para inversionistas y emprendedores”. *Empresas & Negocios Revista de la Cámara de Comercio de Lima*, Año 12, N° 582, 2013.

DRAGO ALFARO, Mario y ZUMAETA CASTRO, Fiorella. “El Estado contra el Estado: el modelo peruano de eliminación de barreras burocráticas como propuesta para el crecimiento económico de países en vías de desarrollo”, Artículo presentado en la XVII Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Económica (ALACDE) realizado el 17 y 18 de junio del año 2013 en Río de Janeiro Brasil. *FORCETI Revista de Derecho*, N° 1, 2013. Recuperado de http://www.forseti.pe/media_forseti/revistas/2013-1.pdf.

ESTUDIO ECHECOPAR. “Doing Business in Perú 2013”. Recuperado de [www.bakermckenzie.com/.../DoingBusinessGuide/...](http://www.bakermckenzie.com/.../DoingBusinessGuide/)

FARFAN SOUSA, Ronnie. “La Comisión de eliminación de barreras burocráticas y su control difuso” *El Cristal Roto Revista de Análisis Económico del Derecho. Universidad del Pacífico Facultad de Derecho*, Lima, 2011. Recuperado de <https://blogcristalroto.wordpress.com/2011/04/13/la-comision-de-eliminacion-de-barreras-burocraticas-y-su-%E2%80%9Ccontrol-difuso%E2%80%9D/>.

GALLEGOS MOLINA, Luis. “Economía Social de Mercado, Medio Ambiente y Responsabilidad Social Empresarial”. Lima: Asociación Gráfica Educativa, 2008.

GARCÍA ROJAS, Weyden. “El Silencio administrativo negativo, como limitación de acceso al mercado de casinos y tragamonedas y su influencia en los estados financieros de la empresa0” (Tesis de Maestría) Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2013. Recuperado de tesis.pucp.edu.pe/.../GARCIA_ROJASWEYDEN_SILENCIO_ADMINI.

HENOSTROZA DE LA CRUZ, Daniel. “El Rol del INDECOPI en la eliminación de las barreras burocráticas del sistema portuario nacional”. Ponencia sustentada en el IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2010. Recuperado de file:///D:/DIGITAR/ponencia-congreso_derecho_administrativo.pdf

HUACO PASTOR, Enrique. “La burocracia inserta en un entorno dinámico”. *Revista de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativa UNMSM*, Volumen 13, N° 26, Diciembre 2010. Recuperado de revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/administrativas/.../7706.

KRESALIA Baldo, y OCHOA Cesar. “Derecho constitucional económico”. Lima. *Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2011. Recuperado de www.derecho.usmp.edu.pe/.../derecho_constitucional_economico/.../Kre.

MARAVI SUMAR Milagros. “Eliminación de barreras burocráticas”. Lima: Corporación Gráfica Aliaga SAC., 2013.

MILIAN CASTILLO Percy Daniel, ROSALES MORA Raúl Sebastián, SOLANO TENORIO Carlos Isidoro, VELÁSQUEZ SALAZAR Carlos Fernando, y YZAGUIRRE SANDOVAL Gabriela Eugenia. “Libertad de empresa, libertad de comercio y trabajo. Rol constitucional de las empresas” (Tesis de Doctorado). Universidad Privada San Martín de Porres, Lima, 2008. Recuperado de www.derecho.usmp.edu.pe/.../trabajo.../LIBERTAD_EMPRESA_COME...

NODA YAMADA, Carlos Ramón. “Las decisiones sobre las barreras burocráticas impuestas por la administración pública y su vinculación con el crecimiento”. *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 108, Setiembre 2007, Lima: Editorial el Búho EIRL.

OCHOA CARDICH, César. “El control de barreras burocráticas por el INDECOPI y la tutela de derechos fundamentales económicos”. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*, Lima, N° 71, 2013.

OLIVOS CELIS, Milagros. “Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía Peruana”. *Revista de Investigación Jurídica IUS*. Lima, 2013. Recuperado de <https://es.scribd.com/.../Milagros-Olivos-Celis-Fundamentos-constitución>.

PEÑARANDA CASTAÑEDA, Cesar. “Primeros resultados del Plan de Diversificación Productiva se darían en el 2015”. *La Cámara Revista de la Cámara de Comercio de Lima*, Agosto 2014, N° 637.

PEÑARANDA CASTAÑEDA, Cesar. “Es importante repotenciar el emprendimiento del país”. *Empresas & Negocios Revista de la Cámara de Comercio de Lima*, Año 12, N° 583, 2013.

PATRONI VIZQUERRA, Úrsula. “Eliminar barreras burocráticas la otra cara de la reforma del Estado”. *Revista Derecho y Cambio Social*. Lima, 2012. Recuperado de www.derechoycambio social.com.

QUIROGA LEON, Aníbal. “El control constitucional de las barreras burocráticas y las facultades del INDECOPI”. *Revista PUCP*, 2013. Recuperado de [Revistas.pucp.edu.pe /index.php/ derechopucp/article/viewFile/.../6156](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/.../6156).

RESICO, Marcel. “Que es la economía social de mercado”. 2011. Recuperado de [http://www.kas.de/upload/ dokumente/2011/10/SOPLA_Einfuehrung_SoMa/ parte1_13.pdf](http://www.kas.de/upload/dokumente/2011/10/SOPLA_Einfuehrung_SoMa/ parte1_13.pdf)

RIZO PATRON, Javier. “La libertad de acceso al mercado, su protección constitucional y el análisis de razonabilidad de las ordenanzas que la limiten”. *Gaceta Constitucional*, Año 21, N° 71, 2009.

SPARROW ALCÁZAR, Brenda y CARBAJAL BALCÁZAR, Edith. “Eliminación de barreras burocráticas”. *Boletín Semestral INDECOPI*, Año 13, N° 25, 2014. Recuperado de [http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/3/bol/boletinceb2/Boletin2014-I\(2\).pdf](http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/3/bol/boletinceb2/Boletin2014-I(2).pdf).

UNCTAD Programa COMPAL Proyecto para el Perú. “Estudio de medición del impacto de las barreras burocráticas en el mercado. Informe Final”. 2011. Recuperado de <http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/3/par/estudio/estudioimpactobarrerasmercado.pdf>

WEDEMEYER KNIGGE, Jorge Von. “Trabas identificadas propuestas concretas”. *La Cámara Revista de la Cámara de Comercio de Lima*, 2014, año 2, N° 638.

WIEMEYER, Joachim. “Crisis de la economía social de mercado”. *Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.*, Año XXVI, N° 1, Marzo 2009. Recuperado de http://www.kas.de/wf/doc/kas_16719-1522-1-30.pdf?110427195848.

ZUÑIGA Javier. “Trabas burocráticas generan altos costos para inversionistas y emprendedores”. *Empresas & Negocios Revista de la Cámara de Comercio de Lima*, Año 12, N° 582, 2013.

NORMAS LEGALES:

Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

Ley N° 27809 Ley del Sistema Concursal

Ley N° 28335 Ley que Crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado Impuestos a Nivel Local.

Ley N° 28032 Ley de Eliminación de las Barreras Burocráticas a Favor de la Competitividad de los Agentes Económicos.

Ley N° 28976 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento

Ley N° 28996 Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada.

Ley N° 29022 Ley para la expansión de infraestructura en telecomunicaciones.

Ley N° 30056 Ley que Modifica Diversas Leyes para Facilitar la Inversión, Impulsar el Desarrollo Productivo y el Crecimiento Personal.

Ley N° 30230 Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

Decreto Ley N° 25868 Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

Decreto Ley N° 26116 Ley de Reestructuración Empresarial.

Decreto Legislativo N° 668 Dictan medidas destinadas a garantizar la libertad de comercio exterior e interior como condición fundamental para el desarrollo del país.

Decreto Legislativo N° 757 Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.

Decreto Legislativo N° 807 Ley Sobre Facultades Normas y Organización del INDECOPI.

Decreto Legislativo N° 1014 Medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura

Decreto Legislativo N° 1033 Ley de organización y funciones del instituto nacional de defensa de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual – INDECOPI.

Decreto Legislativo N° 1212 Refuerza las facultades sobre eliminación de barreras burocráticas para el fomento de la competitividad.

Decreto Supremo N° 085-2010-PCM Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI.

RESOLUCIONES:

Tribunal Constitucional

STC Exp. N° 01405-2010-PA/TC. Recurso de agravio constitucional interpuesto por Corporación Rey S.A. contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao. 2010. Considerando 13.

STC Exp. N° 0008-2003-PI/TC. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.º 140-2001. Inciso e) considerando 26.

STC Exp. N° 3330-2004-AA/TC. Recurso extraordinario interpuesto por Ludesmimio Loja Mori contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Considerando 68.

STC Exp. N° 00014-2009-PI/TC. Demanda de Inconstitucionalidad interpuesto por el Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en contra del Art. 3 de la Ley 28996, modificatoria del Art. 48 de la Ley 27444.

INDECOPI

Resolución N° 182-97-TDC., emitido en el Expediente N° 036-96-CAM, en la denuncia interpuesta por Inversiones La Merced S.A. , en contra de la Municipalidad Provincial de Trujillo, sobre Acceso al mercado.

Resolución N° 0071-2010/CEB-INDECOPI, Considerandos 10 y 8, pp. 4-6.

Resolución N° 0071-2010/CEB-INDECOPI. Considerandos 10 y 8, pp. 4-6.

Resolución N° 1211-2011/SC1-INDECOPI, denuncia interpuesta por Luz Elizabeth Beramendi Flores en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

SUNARP

Resolución N° 1591-2012-SUNARP-TR-L, solicitud presentada por Jorge Segundo Zegarra Reátegui, sobre inscripción de transferencia e independización de terreno adquirido a la Comunidad Campesina de Jicamarca.